



**PREZES
URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI
I KONSUMENTÓW**

DELEGATURA W BYDGOSZCZY

ul. Jagiellońska 34,
85-097 Bydgoszcz
tel. (052) 345-56-44, Fax (052) 345-56-17,
E-mail: bydgoszcz@uokik.gov.pl

Bydgoszcz, dnia 29 czerwca 2007 r.

znak: RBG-411-04/05/DK

Decyzja nr RBG 6/2007

Na podstawie art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (tekst jednolity: Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 ze zm. w Dz.U. z 2006 r. Nr 157, poz. 1119, Dz.U. z 2006 r. Nr 170, poz. 1217, Dz.U. z 2006 r. Nr 249, poz. 1834), oraz stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy w związku z art. 131 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz.U. Nr 50, poz. 331), oraz na podstawie §6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002r. *w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów* (Dz. U. Nr 18, poz. 172 z późn. zm. w Dz.U. z 2003 r. Nr 6, poz. 68), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego na wniosek Syndyka Masy Upadłości „Pow-Medica” Spółka z o.o. Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej z siedzibą w Więcborku przeciwko przedsiębiorcy działającemu pod firmą „Medycyna Specjalistyczna” Spółka z o.o. Niepubliczny Specjalistyczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Bydgoszczy

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

nie stwierdza się stosowania przez Medycyna Specjalistyczna Sp. z o.o. Niepubliczny Specjalistyczny Zakład Opieki Zdrowotnej z siedzibą w Bydgoszczy praktyki ograniczającej konkurencję, naruszającej zakaz, o którym mowa w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. *o ochronie konkurencji i konsumentów*, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku udzielania świadczeń zdrowotnych z zakresu anestezjologii, obejmującym swoim zasięgiem powiat sępoleński, poprzez narzucenie nieuczciwej ceny tych świadczeń w umowie z dnia 1 września 2004 r. *na udzielanie świadczeń zdrowotnych w ramach zespołu reanimacyjnego karetki „R” oraz udzielanie świadczeń zdrowotnych w zakresie anestezjologii i intensywnej terapii.*

Uzasadnienie

Do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej: *Prezesem UOKiK* lub *organem antymonopolowym*) wpłynął wniosek Syndyka Masy Upadłości „Pow-Medica” Spółka z o.o. Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Więcborku (zwanego dalej: „*Syndykiem*”) o wszczęcie postępowania antymonopolowego i uznanie za

ograniczającą konkurencję praktyki polegającej na nadużywaniu przez przedsiębiorcę pod firmą Medycyna Specjalistyczna Spółka z o.o. Niepubliczny Specjalistyczny Zakład Opieki Zdrowotnej z siedzibą w Bydgoszczy (zwanej dalej: „*Medycyną Specjalistyczną*”, bądź „*Spółką*”) pozycji dominującej na rynku świadczenia usług anestezji poprzez narzucenie uciążliwych warunków umowy z dnia 1 września 2004 r. *na udzielanie świadczeń zdrowotnych w ramach zespołu reanimacyjnego karetki „R” oraz udzielanie świadczeń zdrowotnych w zakresie anestezjologii i intensywnej terapii*, przynoszących temu przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści, na skutek zawyżenia wartości usług objętych umową (K. 1-21).

Mając na uwadze przedmiotowy wniosek, Prezes UOKiK przeprowadził postępowanie wyjaśniające, mające na celu wstępne ustalenie, czy w nin. sprawie nastąpiło naruszenie przepisów ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (zwanej dalej „*ustawą antymonopolową*”), uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego w sprawie nadużywania przez Medycynę Specjalistyczną pozycji dominującej na rynku świadczenia usług anestezji poprzez zawyżenie wartości usług objętych umową z dnia 1 września 2004r. *na udzielanie świadczeń zdrowotnych w ramach zespołu reanimacyjnego karetki „R” oraz udzielanie świadczeń zdrowotnych w zakresie anestezjologii i intensywnej terapii* (K. 22-66).

Pismem z dnia 4 marca 2005 r. wnioskodawca wniósł o zmianę kwalifikacji prawnej zarzutu z art. 8 ust. 2 pkt 6 na art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* (K. 50).

Ponieważ analiza dokumentów i informacji zebranych w toku postępowania wyjaśniającego dała podstawę do przyjęcia, iż w opisaney sprawie mogło nastąpić naruszenie przepisów wyżej przywołanej ustawy, Prezes UOKiK wszczął w dniu 21 marca 2005 r. postępowanie antymonopolowe, w związku z podejrzeniem nadużywania przez Medycynę Specjalistyczną pozycji dominującej na rynku udzielania świadczeń zdrowotnych z zakresu anestezjologii na obszarze powiatu sępoleńskiego poprzez narzucenie nieuczciwej ceny tych świadczeń w umowie z dnia 1 września 2004r. *na udzielanie świadczeń zdrowotnych w ramach zespołu reanimacyjnego karetki „R” oraz udzielanie świadczeń zdrowotnych w zakresie anestezjologii i intensywnej terapii*, co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* (vide postanowienie z dnia 21 marca 2005r. Nr RBG-45/2005, K. 67-70).

Uzasadniając zarzut sformułowany we wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego, wnioskodawca wskazał na następujące okoliczności:

Zarządzająca Szpitalem Powiatowym w Więcborku „Pow-Medica” Spółka z o.o. Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej z siedzibą w Więcborku (zwana dalej: *Pow-Medica*) zawarła w dniu 4 sierpnia 2004r. ze Spółką umowę, której przedmiotem było udzielanie świadczeń zdrowotnych w ramach zespołu reanimacyjnego karetki „R” oraz udzielanie świadczeń zdrowotnych w zakresie anestezjologii i intensywnej terapii. W dniu 30 sierpnia 2004 roku Sąd Rejonowy w Bydgoszczy ogłosił upadłość Pow-Medica. Mając powyższe na uwadze, Spółka pismem z dnia 30 sierpnia 2004 r. poinformowała, iż zaprzestaje świadczenia usług wynikających z wyżej przywołanej umowy. Jednocześnie, uzależniła dalszą współpracę z Syndykiem od spłaty jej należności za sierpień 2004 r. W odpowiedzi Syndyk zaproponował zawarcie kolejnej umowy na dotychczasowych warunkach. W dniu 27 września 2004 r. doszło do podpisania umowy z mocą obowiązującą od dnia 1 września 2004 r. na warunkach określonych przez Spółkę. Umowa ta wprowadziła – zdaniem wnioskodawcy – niczym nieuzasadnioną, podwyższoną stawkę za jedną godzinę świadczonych usług, tj. 32,00 zł/godzinę (poprzednio 27,00 zł/godzinę). Wobec powyższego, Syndyk pismem z dnia 20 października 2004 r. przesłał Spółce aneks do umowy ze zmniejszoną stawką. W odpowiedzi, pełnomocnik Medycyny Specjalistycznej dokonał zwrotu nie podpisanego

aneksu do umowy, uzasadniając swoje stanowisko brakiem realizacji płatności za miesiąc sierpień 2004 r. W ocenie wnioskodawcy, jedynym powodem podwyższenia przez Spółkę stawki godzinowej z 27,00 zł brutto/godzinę na 32,00 zł brutto/godzinę, była chęć zrekomensowania sobie strat poniesionych w związku z ogłoszeniem upadłości Pow-Medica. Tymczasem, zgodnie z ustawą Prawo upadłościowe i naprawcze, wierzyciel powinien zgłosić swoją wierzytelność do masy upadłości. W ocenie wnioskodawcy nie jest natomiast możliwe, po ogłoszeniu upadłości, wykonywanie zobowiązań upadłego tylko w stosunku do niektórych wierzycieli, z pominięciem innych.

Ponadto, wnioskodawca wyjaśnił, iż nie miał możliwości zlecenia usług innym podmiotom, gdyż jedynie Spółka świadczyła, i nadal świadczy usługi anestezyjologiczne na terenie powiatu sępoleńskiego. Mając to na uwadze, a także zdrowie pacjentów przebywających w lecznicy, był zmuszony podpisać umowę z dnia 1 września 2004 r. na warunkach narzuconych przez Spółkę.

Odpowiadając na postawione zarzuty, Medycyna Specjalistyczna podniosła, iż nie posiada pozycji dominującej na rynku usług zdrowotnych w zakresie anestezyjologii, jak też nie narzuca (pośrednio lub bezpośrednio) cen nadmiernie wygórowanych. W ocenie Spółki, stawka za świadczone usługi medyczne w wysokości 32,00 zł/godzinę, która została ustalona w drodze negocjacji z Syndykiem, nie odbiega od ogólnie przyjętych stawek na terenie województwa kujawsko – pomorskiego. Spółka podniosła również, że jej lekarze świadczyli swoje usługi w oparciu o ustalone stawki począwszy od dnia 1.09.2004 r., a dopiero w dniu 27.09.2004 r. syndyk przesłał propozycję weryfikacji stawki (K. 75-76).

Ponadto, w piśmie z dnia 6 marca 2006 r. pełnomocnik Spółki podniósł, że nie można w niniejszym przypadku twierdzić, iż rynkiem właściwym jest wyłącznie powiat sępoleński. Zdaniem pełnomocnika przyjmując jako rynek właściwy obszar powiatu sępoleńskiego, należy dojść do wniosku, iż pozycję dominującą na tym rynku ma również spółka Pow-Medica, jak i każdy lekarz anestezyjolog wykonujący zawód. W ocenie Spółki, bardziej właściwym określeniem rynku geograficznego w niniejszej sprawie byłoby ustalenie go, jako obejmującego swoim zasięgiem obszar działania Bydgoskiej Izby Lekarskiej, albowiem lekarze – w tym również anestezyjolodzy – mogą wykonywać praktykę lekarską na obszarze działania Izby Lekarskiej. Na tak określonym rynku geograficznym udział Medycyny Specjalistycznej nie przekracza 40% (K. 306-307).

Odpowiadając na wezwanie Prezesa UOKiK z dnia 30 grudnia 2004 r., spółka Medycyna Specjalistyczna wyjaśniła, iż usługi z zakresu anestezyjologii na obszarze powiatu sępoleńskiego mogą świadczyć:

- zakłady opieki zdrowotnej (publiczne, niepubliczne), posiadające stosowne wpisy w rejestrach praktyk zawodowych,
- lekarze o specjalności anestezyjologicznej (w zakresie indywidualnych praktyk lekarskich oraz zatrudnieni na podstawie umowy o pracę),

wskazując na nich jednocześnie, jako na swoich potencjalnych konkurentów na rynku usług zdrowotnych z zakresu anestezji na obszarze powiatu sępoleńskiego. Wobec powyższego - zdaniem Spółki, Syndyk miał możliwość zlecenia usług z zakresu anestezji innym podmiotom (K. 41).

Wyżej prezentowane stanowisko zanegował wnioskodawca. W jego ocenie, nie miał on możliwości zlecenia usług z zakresu anestezyjologii w Szpitalu Powiatowym w Więcborku innym podmiotom, albowiem na obszarze powiatu sępoleńskiego, poza Spółką, nie ma innych podmiotów świadczących usługi anestezyjologiczne. Zadaniem wnioskodawcy, posiadane przez publiczne i niepubliczne zakłady opieki zdrowotnej wpisy w rejestrach o niczym nie świadczą, albowiem jest powszechną praktyką uzyskanie takiego wpisu. Jednakże, aby świadczyć usługi z zakresu anestezyjologii, potrzeba nie tylko wpisu, ale wyspecjalizowanej kadry. W ocenie Syndyka, wolnych, bezrobotnych lekarzy o specjalności anestezyjologicznej,

którzy byliby gotowi podjąć pracę w Szpitalu Powiatowym w Więcborku w dniu 1 września 2004 r. nie było. Jedyny lekarz anestezjolog zamieszkały w powiecie sępoleńskiego – Pan Andrzej Mrotek pracuje na rzecz Spółki. Na poparcie swych twierdzeń, wnioskodawca przedłożył pismo Przewodniczącego Komisji Zdrowia i Opieki Społecznej lek. med. Bogusława Delikata z dnia 15 lutego 2005 r., z którego wynika, iż na terenie Powiatu Sępoleńskiego jedynym podmiotem, który świadczył, i nadal świadczy usługi w zakresie anestezji jest Medycyna Specjalistyczna (K. 45-47, 113).

Prezes UOKiK ustalił następujący stan faktyczny:

Pow-Medica jest spółką prawa handlowego wpisaną do Krajowego Rejestru Sądowego pod nr KRS 0000006121. Przedmiotem działalności spółki jest min.: szpitalnictwo, podstawowa praktyka lekarska, specjalistyczna praktyka lekarska, praktyka pielęgniarstwa i położnych, usługi rehabilitacyjne, profilaktyka i promocja zdrowia, usługi z zakresu laboratorium analiz lekarskich, usługi w zakresie diagnostyki medycznej (K. 399-402). Przedsiębiorca ten został wpisany do rejestru zakładów opieki zdrowotnej prowadzonego przez Wojewodę Kujawsko-Pomorskiego pod nr ewidencyjnym 605, jako niepubliczny zakład opieki zdrowotnej o nazwie Szpital Powiatowy im. dr A. Gacy i dr J. Łaskiego Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Więcborku (vide: decyzja Wojewody Kujawsko-Pomorskiego z dnia 21 listopada 2001 r. (K. 396-398).

Wyżej wymieniona od grudnia 2001 r. do dnia 30 sierpnia 2004 r. (data ogłoszenia upadłości z likwidacją majątku upadłego) zarządzała jedynym na terenie powiatu sępoleńskiego szpitalem – Szpitalem Powiatowym im. dr A. Gacy i dr J. Łaskiego Niepublicznym Zakładem Opieki Zdrowotnej w Więcborku (zwanym dalej: „Szpitalem w Więcborku”). Usługi z zakresu anestezjologii świadczone na rzecz pacjentów tego szpitala finansowane były ze środków Narodowego Funduszu Zdrowia (vide: umowa Nr 02/B0408/RTM/2004 o udzielanie świadczeń zdrowotnych - ratownictwo i transport medyczny z dnia 31 grudnia 2003 r. zawarta pomiędzy Narodowym Funduszem Zdrowia Kujawsko-Pomorskim Odziałem Wojewódzkim w Bydgoszczy, a spółką Pow-Medica (K. 382-389).

Medycyna Specjalistyczna jest przedsiębiorcą działającym w formie spółki prawa handlowego, wpisanym do Krajowego Rejestru Sądowego pod nr KRS 0000036026. Przedmiot jego działalności obejmuje: szpitalnictwo, praktykę stomatologiczną, praktykę lekarską, działalność pogotowia ratunkowego, działalność paramedyczną, działalność analityczną i diagnostyczną prowadzoną przez samodzielne laboratoria medyczne (K. 229-234). Przedsiębiorca ten posiada status niepublicznego zakładu opieki zdrowotnej, i jest wpisany do rejestru zakładów opieki zdrowotnej prowadzonego przez Wojewodę Kujawsko-Pomorskiego pod nr 04-00455 (K. 370-375).

Medycyna Specjalistyczna na dzień 1 września 2004 r. świadczyła całodobowe usługi z zakresu anestezjologii i intensywnej terapii na rzecz 5 podmiotów, tj.: Pow-Medica (Szpital w Więcborku), Wojewódzkiego Szpitala Dziecięcego w Toruniu, Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej – Wielospecjalistycznego Szpitala Miejskiego im. dr E. Warmińskiego w Bydgoszczy, Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej – Wojewódzkiego Szpitala im. Dr Jana Bizuela w Bydgoszczy, Samodzielnego Publicznego Szpitala Klinicznego im. dr A. Jurasza Akademii Medycznej w Bydgoszczy (K. 314, 497-531).

Bezspornym w niniejszej sprawie jest, iż Medycyna Specjalistyczna to jedyny podmiot, który od grudnia 2001 roku udziela świadczeń zdrowotnych z zakresu anestezjologii w Szpitalu w Więcborku, jak również jedyny przedsiębiorca, który w analizowanym okresie faktycznie świadczył te usługi na terenie Powiatu Sępoleńskiego.

Na podstawie informacji przedłożonych przez Spółkę pismami z dnia 30 września 2005 r., oraz z dnia 27 października 2006 r. Prezes UOKiK ustalił, iż na dzień 1 września 2004 r., na jej rzecz, usługi z zakresu anestezjologii świadczyło 63 lekarzy (49 z Bydgoskiej Izby Lekarskiej, 8 z Toruńskiej Izby Lekarskiej, 5 z Wojskowej Izby Lekarskiej, 1 z Poznańskiej Izby Lekarskiej), w tym 5 na obszarze Powiatu Sępoleńskiego. Spółka przyznała, iż wskazani w piśmie z dnia 30 września 2005 r. lekarze anestezjolodzy pozostają w stosunku pracy z innymi podmiotami, natomiast na jej rzecz świadczą usługi w ramach prowadzonej dodatkowo działalności gospodarczej – indywidualnej praktyki lekarskiej (K. 203-205, K. 439).

Z danych przedłożonych przez Spółkę wynika ponadto, iż niespełna rok później, za jej pośrednictwem usługi anestezji świadczyło już 74 lekarzy (53 z Bydgoskiej Izby Lekarskiej, 11 z wojskowej Izby Lekarskiej, 9 z Toruńskiej Izby Lekarskiej, 1 z Poznańskiej Izby Lekarskiej).

W dniu 4 sierpnia 2004 r. wnioskodawca zawarł ze Spółką *umowę na udzielanie świadczeń zdrowotnych w ramach zespołu reanimacyjnego karetki „R” oraz udzielanie świadczeń zdrowotnych w zakresie anestezjologii i intensywnej terapii*. Zgodnie z postanowieniami umowy, jej przedmiotem było min.: udzielanie świadczeń zdrowotnych w zakresie anestezjologii (tj. wykonywanie znieczulenia ogólnego, przewodowego lub innego typu znieczulenia do zabiegów operacyjnych, oraz dla celów diagnostycznych lub innych leczniczych, poprzedzonego przeprowadzonym badaniem w celu kwalifikacji pacjenta do znieczulenia i operacji oraz prowadzenia pacjentów pooperacyjnych, jeżeli wymaga tego ich stan zdrowia) w Szpitalu w Więcborku, w sposób ciągły i nieprzerwany (vide: §5, §16, §22 i §28). W §42 nin. umowy, strony ustaliły stawkę za jedną godzinę świadczonych usług na poziomie 27,00 zł brutto. Umowa została zawarta na czas określony, tj. do dnia 31 grudnia 2004 r.

Dowód: umowa na *udzielanie świadczeń zdrowotnych (...)* z dnia 4 sierpnia 2004 r. (K. 51-60).

Postanowieniem z dnia 13 sierpnia 2004 r. Sąd Rejonowy w Bydgoszczy ogłosił upadłość Pow-Medica z możliwością zawarcia układu. W dniu 30 sierpnia 2004 r. ten sam Sąd zmienił wyżej przywołane postanowienie w ten sposób, iż ogłosił upadłość obejmującą likwidację majątku upadłego, oraz wyznaczył syndyka masy upadłości.

Dowód: 1. postanowienie o ogłoszeniu upadłości z dnia 13 sierpnia 2004 r. (K. 403),
2. postanowienie o ogłoszeniu upadłości z dnia 30 sierpnia 2004 r. (K. 342).

W związku z ogłoszeniem upadłości Pow-Medica, pismem z dnia 30 sierpnia 2004 r. Medycyna Specjalistyczna poinformowała Starostę Powiatu Sępoleńskiego, oraz Syndyka, iż w zaistniałej sytuacji nie jest możliwe wypełnianie przez Powiat warunków umowy na udzielanie świadczeń zdrowotnych z dnia 4 sierpnia 2004 r., w związku z czym, z dniem 1 września 2004 r. o godz. 8.00 Spółka zaprzestaje świadczyć usługi na terenie Szpitala w Więcborku. Jednocześnie, zadeklarowała chęć dalszej współpracy, podkreślając, iż warunkiem zawarcia nowej umowy, o treści identycznej jak zawarta w dniu 4 sierpnia 2004 r., jest spłata wszelkich zobowiązań za miesiąc sierpień 2004 r.

Dowód: pismo Medycyny Specjalistycznej z dnia 30 sierpnia 2004 r. (K. 5)

Odpowiadając na powyższą propozycję, pismem z dnia 1 września 2004 r. Syndyk Pow-Medica potwierdził zdolność do podpisania umowy na miesiąc wrzesień 2004 r. na dotychczasowych warunkach.

Dowód: pismo Syndyka z dnia 1 września 2004 r. (K. 6).

Umową z dnia 1 września 2004 r. *na udzielanie świadczeń zdrowotnych w ramach zespołu reanimacyjnego karetki „R” oraz udzielanie świadczeń zdrowotnych w zakresie anestezjologii i intensywnej terapii* Spółka zobowiązała się zapewnić ciągłą i nieprzerwaną opiekę z zakresu anestezjologii w Szpitalu w Więcborku (vide §5, §16 ust. 1 i 5, §22, §28). W umowie tej stawkę za jedną godzinę usług świadczonych przez Spółkę określono na poziomie 32,00 zł brutto. Umowa ta została zawarta na czas określony, tj. do dnia 31 października 2004 r. z możliwością przedłużenia.

Dowód: umowa na *udzielanie świadczeń zdrowotnych (...)* z dnia 1 września 2004 r. (K. 7-15).

Pismem z dnia 27 września 2004 r. Syndyk odesłał na adres Spółki podpisany egzemplarz przedmiotowej umowy, wnosząc jednocześnie o weryfikację stanowiska i powrót do stawki 27,00 zł za jedną godzinę świadczonych usług medycznych. Argumentując swój wniosek, podkreślał, iż wysoce niewłaściwym jest stawianie swojej wiarygodności ponad prawem i odbieranie jej w podwyższonej stawce w sytuacji, gdy prowadzi on działalność szpitala w celu ratowania jego podstawowych funkcji wobec społeczeństwa Powiatu Sępoleńskiego, a także utrzymania 200 miejsc pracy.

Dowód: pismo Syndyka z dnia 27 września 2004 r. (K. 16)

Następnie, pismem z dnia 20 października 2004 r. Syndyk przesłał Spółce aneks do umowy, w którym zaproponował stawkę za jedną godzinę świadczonych usług medycznych w wysokości 28,00 zł brutto, obowiązującą z datą wsteczną, tj. od 1 września 2004 r. Uzasadniając swoją prośbę, Syndyk podnosił, iż po zamknięciu finansowym miesiąca września nie może zgodzić się ze zmianą stawki, która podniosła koszt działalności Szpitala o 10.000,00 zł, i będąc w upadłości, nie jest on w stanie ponieść tej straty.

Dowód: pismo Syndyka z dnia 20 października 2004 r. wraz z aneksem do umowy (K. 17-19).

Medycyna Specjalistyczna nie przyjęła propozycji Syndyka, o czym poinformowała w piśmie z dnia 27 października 2004 r. Swoją decyzję argumentowała tym, iż wynegocjowane stawki zostały zawarte w umowie z dnia 1 września 2004 r. i tylko w tej wysokości są one do przyjęcia. Ponadto Spółka podniosła, iż Syndyk nie zrealizował płatności za miesiąc sierpień 2004 r., co nie jest dla niej „faktem nieobojętnym ekonomicznie”, bowiem z tytułu rzekomych przychodów zobowiązana była do uiszczania podatku dochodowego od osób prawnych. W ocenie Medycyny Specjalistycznej, zaleganie z płatnością czyni Syndyka niewiarygodnym kontrahentem.

Dowód: pismo Medycyny Specjalistycznej z dnia 27 października 2004 r. (K. 20-21).

W dniu 26 października 2004 r. Syndyk zawarł umowę dzierżawy z Novum-Med Sp. z o.o. z siedzibą w Więcborku (dalej „*Novum-Med*”), której przedmiotem było przedsiębiorstwo upadłego – Pow-Medica, w tym Szpital w Więcborku. Zgodnie z postanowieniem §2 przywołanej umowy, przedmiot dzierżawy winien być wykorzystywany przez dzierżawcę do spełniania jego funkcji, tj. świadczenia usług medycznych.

Dowód: umowa dzierżawy z dnia 26 października 2004 r. (K. 61-63).

Następnie, w dniu 1 listopada 2004 r. Nowum-Med. zawarła ze Spółką umowę *na udzielanie świadczeń zdrowotnych w ramach zespołu reanimacyjnego karetki R oraz udzielanie świadczeń zdrowotnych w zakresie anestezjologii i intensywnej terapii.*, w której określono stawkę za 1 godzinę świadczenia usług medycznych w wysokości 27,50 zł. Umowa została zawarta na dwa miesiące, tj. do 31 grudnia 2004 r. z możliwością jej przedłużenia.

Zakres przedmiotowy niniejszej umowy był identyczny, jak zakres wyżej przywołanej umowy z dnia 1 września 2004 r. zawartej z Syndykem.

Dowód: umowa *na udzielanie świadczeń zdrowotnych (...)* z dnia 1 listopada 2004 r. (K. 31-35).

W piśmie z dnia 19 września 2005 r. (K. 140-141) Spółka przyznała, iż na zaproponowaną Syndykowi stawkę miały wpływ następujące okoliczności: 1) element ryzyka, oraz 2) fakt, iż Syndyk zawarł z Narodowym Funduszem Zdrowia „bardziej optymalny kontrakt”, niż udało się to upadłej Pow-Medica, czy też Novum-Med. Ponadto wyjaśnił, iż kontrakt z Syndykem był kontraktem o charakterze krótkoterminowym, który w relacjach biznesowych z natury rzeczy opiera się na wyższych stawkach. W ocenie Medycyny Specjalistycznej, stawka 27,50 zł/godzinę dla Novum-Med to efekt zawartego kontraktu, w założeniu swym przedłużanego na kolejne okresy, oraz sprawnie przeprowadzonych negocjacji przez reprezentanta Novum-Med, który zwrócił uwagę, że jego działalność obciążona jest niezwykle dużym ciężarem zobowiązań wobec Syndyka, na co Medycyna Specjalistyczna nie mogła pozostać obojętna. Zdaniem Spółki, Novum-Med jest partnerem wiarygodnym, z którym transakcje są obarczone mniejszym ryzykiem, a więc tańsze.

Spółka przyznała również, iż nie zgłosiła w toku postępowania upadłościowego swoich wierzytelności przysługujących jej w stosunku do upadłej Pow-Medica (K. 29 i 86).

Prezes UOKiK zważył, co następuje:

Mając na uwadze zapis art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w pierwszej kolejności rozważyć należy, czy w niniejszej sprawie nastąpiło naruszenie interesu publicznego. Zgodnie z brzmieniem tego przepisu, ustawa antymonopolowa określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji, oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów.

Nadrzędnym celem tej ustawy jest ochrona interesów uczestników obrotu gospodarczego przed zakazanymi w ustawie praktykami przedsiębiorców. Choć w konkretnej sprawie, w wyniku stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, naruszony zostaje bezpośrednio interes określonego podmiotu lub grupy podmiotów, to do uznania, że złamano ustawowy zakaz, ważne jest naruszenie przez te praktyki interesu publicznego.

Przepis art. 8 ust. 2 przywołanej wyżej ustawy wymienia przykładowo zachowania typowe dla podmiotów dominujących, uznane przez ustawodawcę jako zagrażające interesowi publicznemu. Należy do nich między innymi praktyka polegająca na bezpośrednim lub pośrednim narzucaniu nieuczciwych cen (art. 8 ust. 2 pkt 1), której stosowanie organ antymonopolowy zarzucił Spółce w niniejszym postępowaniu. Mając na uwadze, iż zarzut ten wskazuje na realne zagrożenie zasad wolnej konkurencji, podjęte przez Prezesa UOKiK działania mają na celu ochronę interesu publicznoprawnego, bowiem skutkami działań Spółki w zakresie stosowania praktyk ograniczających konkurencję został dotknięty nie tylko wnioskodawca, ale także objęci powszechnym ubezpieczeniem zdrowotnym pacjenci (konsumenci).

W ocenie Prezesa UOKiK, praktyka stosowana przez Medycynę Specjalistyczną powinna być oceniana z punktu widzenia dobra i interesu pacjentów, w tym również ekonomicznego, albowiem usługi z zakresu anestezjologii udzielane w Szpitalu w Więcborku były w całości finansowane ze środków pochodzących z ubezpieczenia zdrowotnego. Nie budzi przy tym wątpliwości, iż konkurencja jest chroniona przede wszystkim ze względu na ochronę konsumentów. To konsumenci są ostatecznymi beneficjentami tej ochrony. W przypadku świadczeń zdrowotnych, konsumentami są pacjenci, i ich dobro winno być uwzględniane w pierwszej kolejności przy ocenie, czy działania Spółki naruszają interes

publiczny. Naruszenie interesu indywidualnego przedsiębiorcy (w tym przypadku Wnioskodawcy) nie wyklucza zatem dopuszczalności równoczesnego uznania, że doszło również do naruszenia interesu publicznego w rozumieniu art. 1 ust 1 ustawy antymonopolowej.

W świetle z art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy antymonopolowej, zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku poprzez bezpośrednie lub pośrednie narzucanie nieuczciwych cen, w tym cen nadmiernie wygórowanych albo rażąco niskich. Do uznania, że naruszono powyższy zakaz, niezbędne jest zatem stwierdzenie, że przedsiębiorca, któremu zarzuca się stosownie praktyki ograniczającej konkurencję:

- 1) **posiada pozycję dominującą,**
- 2) **bezpośrednio lub pośrednio narzucił nieuczciwe ceny.**

Ad. 1 Przepis art. 4 pkt 9 ustawy antymonopolowej definiuje pozycję dominującą jako pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów, domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%. Ustawa ta wprowadza domniemanie (prawne – w rozumieniu art. 234 k.p.c.), pozwalając na przypisanie pozycji dominującej wówczas, jeżeli udział przedsiębiorcy w rynku przekracza 40%.

Z wyżej określonych przesłanek wynika, iż ocenę zgodności zachowań Spółki z przepisami ustawy antymonopolowej rozpocząć należy od zdefiniowania rynku właściwego w niniejszej sprawie, oraz od określenia pozycji Spółki na tym rynku.

Zgodnie z definicją zawartą w art. 4 pkt 8 ustawy antymonopolowej, przez rynek właściwy rozumie się „rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwość, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwość, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji”. Pojęcie „towarów” obejmuje rzeczy, jak również energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane (art. 4 pkt 6 tej ustawy).

W rozpoznawanej sprawie towarem oferowanym przez Spółkę są usługi zdrowotne z zakresu anestezjologii. Jest ona jedynym przedsiębiorcą, który świadczy tego rodzaju usługi na obszarze miasta Więcborka, i całego Powiatu Sępoleńskiego.

Mając na uwadze przywołaną definicję, organ antymonopolowy ustalił, iż w wymiarze produktowym rynkiem właściwym w niniejszej sprawie jest **rynek udzielania świadczeń zdrowotnych z zakresu anestezjologii**. Takie określenie rynku produktowego nie było przez strony w toku postępowania kwestionowane.

Natomiast rynek właściwy terytorialnie można ogólnie zdefiniować jako obszar, na którym warunki konkurencji, mające zastosowanie do danego produktu, są dla wszystkich konkurentów zbliżone. Na wielkość rynku geograficznego w sposób naturalny wywierają wpływ czynniki mające swoje źródło w naturze towaru. Na granice rynku geograficznego mogą nieć także wpływ czynniki natury prawnej (np. monopol prawny na prowadzenie określonej działalności gospodarczej). W praktyce, rynki właściwe mogą mieć wymiar lokalny, regionalny, krajowy, a także szerszy. Zasięg geograficzny uzależniony jest od wielu czynników. Należą do nich w szczególności:

1. bariery wejścia na rynek (zarówno o charakterze prawnym jak i ekonomicznym);
2. cechy (natura) towaru, uniemożliwiające lub utrudniające transport na znaczne odległości,

3. preferencje nabywców.¹

Nie budzi wątpliwości, iż usługi anestezyjologiczne świadczone na rzecz szpitali należą do wysokospecjalistycznych procedur, które mogą być wykonywane bezpośrednio przez lekarzy posiadających specjalizację w tym zakresie, lub przez zakłady opieki zdrowotnej, ale tylko takie, które dysponują odpowiednim potencjałem ludzkim, tj. wykwalifikowaną kadrą lekarzy anestezyjologów.

Jedną z najbardziej oczywistych przeszkód dla przedsiębiorcy w przeniesieniu usług na inne obszary jest wpływ kosztów transportu wynikających z właściwości analizowanej usługi. Wyżej prezentowane stanowisko potwierdzają zeznania świadków – lekarzy anestezyjologów (vide: protokół z rozprawy administracyjnej z dnia 6 marca 2006r., K. 300-305).

Uwzględniając powyższe, rynek geograficzny w niniejszej sprawie nie powinien wykraczać poza odległość, na jaką lekarz anestezyjolog jest gotów odbyć podróż w celu świadczenia usług z zakresu anestezyjologii, nie bacząc na dodatkowe koszty ponoszone z tego tytułu (zwykle odległość ta nie jest większa niż 15-20 km). Uwzględniając stawkę za usługi anestezyjologiczne, jaką gotów był przyjąć Szpital (27,00 – 32,00 zł/godz.) widocznym jest, że stawka lekarza po odjęciu „prowizji” Spółki i jej kosztów mogła być znacząco mniejsza, co uwzględniając średnią zarobków anestezyjologów i ich oczekiwania w tym zakresie (vide: zeznania świadków – lekarzy złożone podczas rozprawy administracyjnej), rzutuje na konieczność geograficznie wąskiego zakreszenia granic rynku właściwego w nin. sprawie.

Powyższa ocena determinuje zakreszenie granic rynku właściwego do **rynku lokalnego obejmującego swoim zasięgiem obszar powiatu sępoleńskiego**, który w naturalny sposób stanowi najbliższe sąsiedztwo Szpitala w Więcborku. Jak wielokrotnie podkreślano w orzecznictwie i doktrynie, rynek lokalny może pokrywać się z administracyjnym podziałem kraju.²

Przyjęty w niniejszej decyzji sposób wyznaczania rynku właściwego znajduje potwierdzenie w dotychczasowym orzecznictwie Presa UOKiK (por. decyzja nr DOK-25/05 z dnia 4 marca 2005r., niepubl.).

Za odrzuceniem możliwości wyznaczenia w przedmiotowej sprawie rynku właściwego w ujęciu geograficznym jako rynku lokalnego ograniczonego do działania Bydgoskiej Izby Lekarskiej (co sugerowała Spółka) przemawia fakt, że granice administracyjno - organizacyjne jednostki samorządu lekarskiego nie są tożsame z granicami ustalonymi w oparciu o kryteria wynikające z definicji rynku właściwego. Jak wynika z postanowień Uchwały Nr 80/99/III Naczelnej Rady Lekarskiej z dnia 26 listopada 1999 r. w sprawie nazw, obszarów i siedzib okręgowych izb lekarskich, Okręgowa Izba Lekarska z siedzibą w Bydgoszczy obejmuje: „obszar z obszaru województwa kujawsko-pomorskiego: powiaty: bydgoski, inowrocławski, mogileński, nakielski, sępoleński, świecki, tucholski i żniński, miasto na prawach powiatu Bydgoszcz” (K. 552). Brak zasadności tej koncepcji wynika w oczywisty sposób z porównania odległości powiatu świeckiego, inowrocławskiego i mogileńskiego od Szpitala w Więcborku, oraz deklarowanej przez lekarzy anestezyjologów (świadków) odległości na jaką byliby skłonni odbyć podróż w celu świadczenia usług, i zgłoszonych przez nich oczekiwań co do wynagrodzenia. Widać tym samym, że nawet kwestionowana przez wnioskodawcę wysokość stawki za przedmiotową usługę w wysokości 32,00 zł nie byłaby dla nich wystarczająca i wyznaczała geograficzną granicę rynku właściwego do samego Więcborka i jego najbliższego otoczenia (powiat).

¹ Por. Modzelewska - Wąchal E., Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Warszawa 2002, s. 51

² Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 19 listopada 1991, sygn. akt XVII Amr 12/91, Orzecznictwo Gospodarcze 1992r., z. 2, poz. 35 z komentarzem C. Kosikowskiego

Ponadto, podkreślić należy, iż prawo wykonywania zawodu lekarza dotyczy obszaru całego kraju, a nie tylko obszaru działania określonej izby lekarskiej (vide art. 12 ust. 3 ustawy z dnia 17 maja 1989 o izbach lekarskich, Dz. U. z 1989 r. Nr 30, poz. 158 ze zm), z czego Spółka wywodziła swoją koncepcję rynku właściwego. Granice administracyjne tej jednostki nie mogą zatem same w sobie delimitować geograficznego rynku właściwego.

Wobec powyższego, w sprawie będącej przedmiotem rozpoznania, rynek właściwy należy zdefiniować jako **lokalny rynek udzielania świadczeń zdrowotnych z zakresu anestezjologii, obejmujący swoim zasięgiem obszar powiatu sępoleńskiego.**

Określenie rynku właściwego zarówno pod względem produktowym jak i geograficznym pozwoliło dokonać identyfikacji jedyńskich aktywnych na tym rynku świadczeniodawców, którymi są: po stronie podaźowej – Spółka, natomiast po stronie popytowej – wnioskodawca.

Z poczynionych ustaleń faktycznych wynika, iż na rynku właściwym, ocenianym od strony podaźowej, nie było jakiegokolwiek oferty świadczenia usług z zakresu anestezjologii, a co za tym idzie, Syndyk nie miał alternatywnych źródeł zaopatrzenia.

Wbrew twierdzeniom Spółki, samo istnienie potencjalnych konkurentów, o ile nie prowadzą oni na określonym rynku działalności tożsamej lub zbliżonej do działalności przedsiębiorcy, któremu zarzuca się nadużywanie pozycji dominującej, nie ma wpływu na określenie wielkości udziału tego przedsiębiorcy na tym rynku. Udział w rynku ustala się bowiem w oparciu o kryteria ekonomiczne sprawdzalne, a nie jedynie hipotetyczne, a do tego by doszło, gdyby przy ustalaniu udziału Spółki w rynku właściwym brać pod uwagę możliwości potencjalnych konkurentów, a nie tych którzy na tym rynku realnie funkcjonują.³

Potencjalna konkurencja nie jest w analizowanym przypadku widoczna, i dlatego nie można jej brać pod uwagę przy określaniu rynku właściwego. Celem definiowania rynku, tak w jego produktowym jak i geograficznym wymiarze jest zidentyfikowanie tych konkurentów przedsiębiorcy, którzy są w stanie krępować jego zachowania rynkowe, i uniemożliwiać mu postępowanie niezależne od skutecznej presji konkurencyjnej. Zatem, w sprawach z zakresu przeciwdziałania praktykom ograniczającym konkurencję, nie jest błędem branie pod uwagę wyłącznie konkurencji rzeczywistej, tj. warunków, w jakich praktyki te były stosowane.⁴

Przeprowadzony w toku niniejszego postępowania, na wniosek Spółki, dowód z przesłuchania świadków – lekarzy anestezjologów, na okoliczność, czy na dzień 1 września 2004 r. byli oni skłonni do zawarcia umów o świadczenie usług anestezjologicznych z Syndykiem, wskazuje jednoznacznie, iż w analizowanym okresie faktycznie nie oferowali oni swoich usług na obszarze powiatu sępoleńskiego, a jedynie – gdyby znali ofertę Syndyka – rozważyliby potencjalną możliwość podjęcia negocjacji w przedmiocie zawarcia umowy, o ile dysponowaliby wolnym czasem, a warunki oferowane przez Syndyka byłyby korzystne (vide protokół z rozprawy administracyjnej przeprowadzonej w dniu 6 marca 2006r., K. 300-305).

Okoliczność, iż Syndyk nie miał możliwości zawarcia umowy z innym świadczeniodawcą niż Medycyna Specjalistyczna, potwierdzają również wyniki badań ankietowych przeprowadzonych na potrzeby niniejszego postępowania wśród:

- lekarzy anestezjologów prowadzących indywidualne praktyki lekarskie, zarejestrowanych w Bydgoskiej Izbie Lekarskiej (K. 118-201, 212, 236-255, 273, 278, 308);
- zakładów opieki zdrowotnej udzielających świadczeń na obszarze powiatu sępoleńskiego (K. 412-422, 430).

³ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie VI Wydział Cywilny z dnia 28 grudnia 2005r., sygn. akt VI ACa 678/05, niepubl.

⁴ Modzelewska - Wąchal E., op. cit. , s. 58

Wszyscy ankietowani – za wyjątkiem 4 lekarzy anestezyjologów, którzy świadczyli usługi anestezji w Szpitalu w Więcborku w imieniu Medycyny Specjalistycznej – oświadczyli, iż w okresie od 1 września 2004 r. do dnia wypełnienia ankiety (styczeń 2005), nie udzielali świadczeń zdrowotnych z zakresu anestezjologii na obszarze powiatu sępoleńskiego, jak również nie wyrażali gotowości udzielania takich świadczeń.

W tym miejscu, podkreślić należy, iż rynki podaży są zawsze określane z punktu widzenia nabywców. Głównym kryterium ich wyznaczenia jest tzw. substytutywność podaży.⁵ Wobec powyższego, pod wątpliwość poddać trzeba twierdzenie Spółki, iż usługi anestezyjologiczne oferowane przez nią w sposób ciągły i nieprzerwany (przez wszystkie dni w roku, przez całą dobę), mogą być uznane za zamienne z usługami oferowanymi przez poszczególnych lekarzy anestezyjologów w ramach indywidualnych praktyk lekarskich. Substytutywność po stronie podaży występuje tylko wtedy, gdy dostawcy towarów (tu usług) zbliżonych do siebie pod względem technicznym są w stanie przestawić się z oferowania dotychczasowych usług na usługi właściwe i oferować je w krótkim terminie bez ponoszenia znacznych, dodatkowych kosztów lub ryzyka. Tylko tacy usługodawcy są konkurentami i z tego względu muszą być brani pod uwagę podczas definiowania rynku właściwego produktowo. Tymczasem, za wątpliwe uznać należy, aby lekarze anestezyjolodzy, prowadzący indywidualne praktyki lekarskie, byli w stanie konkurować ze Spółką. Oczywiście jest, iż nie są oni w stanie – w przeciwieństwie do Spółki – samodzielnie zapewnić ciągłej i nieprzerwanej opieki medycznej z zakresu anestezji. Z poczynionych w niniejszej sprawie ustaleń faktycznych wynika, iż pojedynczy lekarze anestezyjolodzy decydują się raczej na współpracę ze Spółką (świadczą usługi w jego imieniu, na podstawie umów cywilnoprawnych), niż na faktyczne konkurowanie z nim. Niniejsze twierdzenie znajduje potwierdzenie w następujących danych liczbowych: według stanu na dzień 1 września 2004 r. w Bydgoskiej Izbie Lekarskiej było zarejestrowanych 51 indywidualnych specjalistycznych praktyk lekarskich w dziedzinie anestezjologii, z czego 49 lekarzy świadczyło swoje usługi na rzecz podmiotów trzecich za pośrednictwem Medycyny Specjalistycznej (por. K. 437-439).

Konkludując, ponieważ na rynku właściwym Spółka nie spotyka się z konkurencją ze strony innych przedsiębiorców, posiada ona siłę ekonomiczną, przy użyciu której może zapobiegać nie tylko efektywnej konkurencji, ale także działać w dużym stopniu niezależnie od swoich kontrahentów i klientów, a w szczególności wykorzystywać swoją pozycję rynkową do ich ekonomicznej eksploatacji.

Ad. 2) Odnosząc się do drugiej z wyżej przywołanych przesłanek, rozważyć należy, czy stawka za jedną godzinę świadczonych usług medycznych, określona w umowie z dnia 1 września 2004r. *na udzielanie świadczeń zdrowotnych (...)* spełnia kryterium ceny nieuczciwej, a po wtóre, czy stawka ta została wnioskodawcy narzucona.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie precyzuje przesłanek kwalifikacji ceny jako ceny nieuczciwej, nie wskazuje również mierników dla ustalenia ceny „właściwej”. Z brzmienia przepisu wynika jedynie, że cena nieuczciwa może mieć między innymi postać ceny nadmiernie wygórowanej, lub rażąco niskiej. W ocenie Prezesa UOKiK zawężenie zakresu stosowania zakazu z art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy antymonopolowej wyłącznie do przypadków stosowania cen nadmiernie wygórowanych albo cen rażąco niskich, nie znajduje podstaw w treści tego przepisu, albowiem już samo naruszenie zasady ekwiwalentności oznacza złamanie określonego tam zakazu⁶. Brak ekwiwalentności świadczeń nie zawsze jest wynikiem skalkulowania ceny przy uwzględnieniu kosztu, który nie został przez

⁵ Wyjaśnienia Prezesa UOKiK dotyczące rynku właściwego, s. 1

⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 maja 2004r., sygn. akt III SK 50/04, OSNP 2005/11 poz. 166

przedsiębiorcę poniesiony lub przy uwzględnieniu ponadprzeciętnej, niemożliwej do osiągnięcia na konkurencyjnym rynku marży zysku. Identyczny skutek w postaci naruszenia zasady ekwiwalentności może wystąpić, gdy cena ustalana jest w całkowitym oderwaniu od kosztów świadczenia, w oparciu o przesłanki, które w zwykłych warunkach obrotu nie mają żadnego znaczenia dla ustalenia jej poziomu. Taka cena, zdaniem Prezesa UOKiK, również musi zostać uznana za nieuczciwą.

Istotą praktyki określonej w art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy antymonopolowej jest zatem dyskryminacja cenowa, która ma miejsce wtedy, gdy towary są sprzedawane lub nabywane po cenach nie uwzględniających różnic w poniesionych kosztach ich wytworzenia. Tym samym, dyskryminacja cenowa może mieć miejsce w sytuacji, w której ten sam towar jest sprzedawany po różnych cenach, nie mających związku z poniesionymi kosztami, oraz w sytuacji, gdy towary są sprzedawane po tej samej cenie, jeżeli istnieją rzeczywiste różnice w kosztach.

Z poczynionych wyżej ustaleń faktycznych wynika jednoznacznie, iż określona w umowie z dnia 1 września 2004 r. cena za świadczenie usług medycznych w kwocie 32,00 zł. brutto za godzinę nie była ceną nieuczciwą, albowiem została skalkulowana w oparciu o przesłanki, które w zwykłych warunkach obrotu są brane pod uwagę.

W ocenie Prezesa Urzędu, o nieuczciwym charakterze ceny narzuconej wnioskodawcy nie świadczy okoliczność, iż Spółka deklarowała zawarcie umowy z Syndykem na warunkach identycznych jak w umowie z dnia 4 sierpnia 2004 r., ale jedynie pod warunkiem spłaty wszelkich zobowiązań upadłej Pow-Medica za miesiąc sierpień 2004r. Fakt ten jako przyznany przez stronę należało uznać za udowodniony (art. 229 k.p.c. w związku z art. 81 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów).

Zdaniem organu antymonopolowego, podniesienie stawki usług świadczonych wobec niesolidnych i niewiarygodnych (z definicji – co jest oczywiste w przypadku ogłoszenia upadłości) kontrahentów jest naturalną reakcją rynkową nie będącą przejawem nadużywania pozycji dominującej na rynku. Kalkulując podwyższone ryzyko świadczenia usług na rzecz kontrahenta niewypłacalnego, a tym bardziej upadłego, Spółka miała prawo uwzględnić koszt tego ryzyka w stawce świadczonych na jego rzecz usług. Było to działanie racjonalne z punktu widzenia samej Spółki, a także innych jej klientów, na których nie mogła ona przenosić ryzyka zawarcia umowy z wnioskodawcą.

Wypada podkreślić, że wbrew stanowisku wnioskodawcy, status kontrahenta i jego rynkowa wiarygodność ma wpływ na kalkulację oferowanych mu cen, co stanowi standard zachowań rynkowych wszystkich przedsiębiorców i nie może zostać uznane za przejaw eksploatacji kontrahentów niewiarygodnych (np. dopiero rozpoczynających działalność, bądź niewypłacalnych). Mimo braku bezpośredniego przełożenia na koszty usług świadczonych przez Spółkę, miała ona prawo uznać, że dalsze utrzymywanie relacji handlowych z upadłym będzie uzależnione od podwyższenia stawek usług kalkulowanych dotychczas bez elementu ryzyka, o którym mowa. Uzasadnionym było w tym przypadku skalkulowanie przez Spółkę, jako możliwego do poniesienia w przyszłości, kosztu w postaci nie otrzymania wynagrodzenia za świadczone przez nią usługi (w przypadku bezskutecznej egzekucji, która sama w sobie stanowi istotną uciążliwość).

Argument wnioskodawcy, iż Spółka nie była ograniczona w możliwości zgłoszenia swoich wierzytelności do masy upadłości (argumentacja z ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. *Prawo upadłościowe i naprawcze* Dz. U. Nr 60, poz. 535 z późn. zm.) nie zasługuje na uwzględnienie. Prawem Spółki była bowiem samodzielna ocena, czy zgłoszenie takie ma rację bytu – z uwagi na możliwość zaspokojenia jej roszczeń w postępowaniu upadłościowym – i uznanie, że wobec braku szans na jakiegokolwiek zaspokojenie, koniecznym jest zabezpieczenie się choćby na przyszłość poprzez podwyższenie stawki świadczonych usług.

Niewątpliwym jest przy tym, że upadłemu nie powinno służyć prawo powoływania się na swoją upadłość w celu osiągnięcia korzyści, jaką byłoby w takim przypadku korzystanie z dotychczasowych stawek (kalkulowanych bez elementu ryzyka, o którym mowa).

Jedną z zasad *Prawa upadłościowego i naprawczego* jest jednakowe traktowanie wszystkich wierzycieli. O ile zasada ta – czego nie sposób kwestionować – ograniczała Syndyka w możliwości zaspokojenia wierzytelności Spółki za sierpień 2004 r. (nie zgłoszonych na listę wierzytelności), od czego Spółka uzależniała podpisanie umowy na dotychczasowych warunkach (27,00 zł/godz.) to koniecznym jest uznanie, że zasada ta została ustanowiona przez ustawodawcę. W analizowanym przypadku, ustawowo chroniony interes innych wierzycieli upadłego wygrał z interesem samego upadłego, dla którego korzystniejszym byłoby wybiórcze zaspokojenie Spółki, co umożliwiłoby mu pozostanie przy dotychczasowej stawce. Brak natomiast podstaw, aby zarzucić Spółce, że chcąc wyegzekwować swoją niewątpliwą, niekwestionowaną należność, próbowała dokonać tego proponując rozwiązanie polubowne, którego istotą była rezygnacja przez nią z uzasadnionej możliwości podwyższenia stawki świadczonej usługi (o czym mowa powyżej) w imię uzyskania zaspokojenia roszczeń za sierpień 2004 r.

Co więcej, wydaje się, że to wnioskodawca mógł dopuścić się sprzecznego z dobrymi obyczajami zachowania względem Spółki, skoro nie informował jej o swojej trudnej sytuacji finansowej na etapie zawierania pierwszej umowy z 4 sierpnia 2004 r. Wydaje się racjonalnym założenie, że wiedząc o grożącej wnioskodawcy upadłości, Spółka podniosłaby już wówczas stawkę świadczonych przez siebie usług, bądź odstąpiła od zawarcia umowy z niepewnym partnerem, albo uzależniła ją od udzielenia stosownych zabezpieczeń.

W świetle powyższego, Prezes Urzędu nie traktuje zachowania Spółki jako próby obejścia przez nią zapisów Prawa upadłościowego, lecz jako próbę zabezpieczenia jej interesu na przyszłość, skoro musiała się ona pogodzić z utratą swoich należności za miesiąc sierpień 2004 r.

W dokonaniu oceny jak wyżej utwierdził Prezesa Urzędu świadek – anestezjolog Piotr Marcinkowski, który zapytany o możliwość świadczenia usług na rzecz Pow-Medica oświadczył, że cyt. „*wiedząc o problemach finansowych spółki POW MEDICA i jej nierzetelności miałbym wątpliwości czy zawrzeć umowę – wszystko zależałoby od stawki i gwarancji*” (K. 304).

Prezes Urzędu nie znalazł również podstaw dla uznania, że narzucenie przez Spółkę stawki 32,00 zł/godz. było wyrazem dyskryminacji wnioskodawcy (w upadłości) na tle tegoż samego wnioskodawcy sprzed upadłości, bądź spółki Novum-Med. Istotą jakiegokolwiek dyskryminacji jest bowiem różne traktowanie podmiotów znajdujących się w jednakowej sytuacji. Tymczasem, w nin. sprawie oczywistym jest, że fakt upadłości znacząco zmienił status samego wnioskodawcy, co czyni jego porównanie sprzed i po ogłoszeniu upadłości, jak i porównanie z Novum-Med za nieuprawnione. Niewystarczające było, że nie zmienił się fakt stosowania przedmiotowych usług w tym samym szpitalu, jak również, że ich zakres był identyczny.

Prezes Urzędu nie znalazł również wystarczających podstaw do uznania, że stawka za świadczenie usług anestezji w wysokości 32,00 zł była sama w sobie stawką nadmiernie wygórowaną, tj. odbiegała od ogólnie przyjętych stawek na terenie województwa kujawsko - pomorskiego. Z przedłożonych przez Medycynę Specjalistyczną umów zawartych min. z Samodzielnym Publicznym Szpitalem Klinicznym im. dr A. Jurasza Akademii Medycznej w Bydgoszczy (K. 497-505), z Samodzielnym Publicznym Zakładem Opieki Zdrowotnej - Wojewódzkim Szpitalem im. Dr Jana Bizuela w Bydgoszczy (K. 506-515) oraz z Samodzielnym Publicznym Zakładem Opieki Zdrowotnej - Wielospecjalistycznym Szpitalem Miejskim im. dr E. Warmińskiego w Bydgoszczy (K. 524-531) wynika, że cena za jedną godzinę pracy lub dyżuru lekarza anestezjologa - bez względu na dzień tygodnia - wahała się

w granicach od 24,50 zł. do 26,00 zł. Także stawka 27,00 wynikająca z umowy zawartej przez strony w dniu 4.08.2004 r. nie była kwestionowana przez wnioskodawcę. Skoro więc zasadnym było uznanie, że upadłość przedsiębiorcy rzutuje w sposób zasadniczy na jego wiarygodność finansową, to jej podwyższenie do kwoty 32,00 zł nie może zostać uznane za przejaw nadużywania pozycji dominującej na rynku.

Należało także uwzględnić, że zgodnie z zeznaniami świadków – lekarzy anesteziologów, otrzymywali oni za pracę na terenie szpitali (ówcześnie) wynagrodzenie znacznie wyższe: Kaja Lewandowska – 40,00 zł/godz. (w Szpitalu im. Bizuela w Bydgoszczy za pośrednictwem Spółki), Przemysław Paciorek – 35 zł/godz. (średnio), Piotr Marcinkowski – 35-40,00 zł/godz. (średnio). Powyższe świadczy, że stawka w wysokości 32,00 zł nie należała do wygórowanych na rynku, a tym bardziej nie można jej uznać za „nadmiernie wygórowaną”.

Należy podkreślić, że wydając nin. rozstrzygnięcie, Prezes Urzędu zmuszony był traktować wnioskodawcę na ogólnych zasadach, tj. nie uznał za uzasadnione przyznania mu szczególnej ochrony wynikającej z konieczności zagwarantowania praw jego pacjentom, co sugerował wnioskodawca w toku postępowania. Postępowanie takie nie miałyby uzasadnienia prawnego, oraz mogłoby godzić w interes pacjentów usług świadczonych przez Spółkę na rzecz innych szpitali.

Ze zgromadzonego w niniejszej sprawie materiału dowodowego wynika, że Syndyk był niewątpliwie słabszą stroną umowy i znalazł się w sytuacji przymusowej, tj. mógł albo zgodzić się na warunki Medycyny Specjalistycznej, albo nie, i pozbawić w ten sposób pacjentów szpitala opieki anesteziologicznej (z braku alternatywy dla oferty Spółki).

Syndyk był więc zmuszony podpisać przedstawioną mu przez Medycynę Specjalistyczną umowę, w przeciwnym razie nie byłby on w stanie wywiązać się z kontraktu z Narodowym Funduszem Zdrowia i zabezpieczyć świadczeń z zakresu anesteziologii. Wyrazem braku jego zgody na podpisanie umowy była prośba o weryfikację stanowiska i powrót do stawki 27,00 zł, jak również przesłanie aneksu do umowy z dnia 1 września 2004 r. (por. pismo Syndyka z dnia 20 października 2004 r. K. 17 - 19), a w końcowym efekcie złożenie wniosku do Prezesa UOKiK o wszczęcie postępowania antymonopolowego.

Niezależnie zatem od spełnienia w nin. sprawie przesłanki narzucenia warunków umowy (wbrew twierdzeniu Spółki, że umowa została zawarta w wyniku prowadzonych przez strony negocjacji), koniecznym było uznanie, że narzucone wnioskodawcy warunki nie były uciążliwe w rozumieniu art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy antymonopolowej.

Konkludując, wobec braku spełnienia wszystkich przesłanek stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, o której mowa w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, organ antymonopolowy orzekł jak w sentencji niniejszej decyzji, opierając na się art. 11 ust. 1 tej ustawy, zgodnie z którym „Prezes Urzędu wydaje decyzję o niestwierdzeniu stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, jeżeli nie stwierdzi naruszenia zakazów określonych w art. 5 lub w art. 8.”.

Na koniec, wyjaśnić należy, że w dniu 21 kwietnia 2007 r. weszła w życie ustawa z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331) która zastąpiła dotychczasową ustawę antymonopolową (stanowiącą podstawę nin. rozstrzygnięcia). Jednak zgodnie z art. 131 nowej ustawy, do postępowań wszczętych na podstawie ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów i niezakończonych do dnia wejście w życie nowej ustawy, stosuje się przepisy dotychczasowe. Wobec powyższego Prezes UOKiK orzekł w niniejszej sprawie na podstawie przepisów ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ §2 k.p.c. - od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Bydgoszczy.

Otrzymują:

1. Radca Prawny Andrzej Bokiej
Kancelaria Radcy Prawnego
ul. Rumińskiego 6 pok. 118
85-030 Bydgoszcz

2. dr G.J. Kruszyńska - Majchrzak
Kancelaria Prawna CASUS
ul. Chołoniewskiego 35/1
85-127 Bydgoszcz

3. a/a