



**PREZES
URZĘDU OCHRONY**

Konkurencji i Konsumentów

Delegatura w Lublinie
20-079 Lublin, ul. Dolna 3-go Maja 5
Tel. (0-81) 532-35-31, 532-54-48,
Fax (0-81) 532-08-26

E-mail: lublin@uokik.gov.pl

Lublin , dnia 21 listopada 2005 r.

RLU- 411-05/05/MW

DECYZJA RLU – 39/05

Na podstawie art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. 2003 r. Nr 86 poz. 804, zmiany: Dz.U. Nr 170 poz. 1652, Dz.U. 2004 Nr 93 poz. 891, Nr 96 poz. 959 , Dz.U. z 2005 r. Nr 163 poz. 1362 i Nr 184 poz. 1539) oraz stosownie do treści art. 28 ust. 6 tej ustawy i § 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. Nr 18 poz. 172, 2003 Nr 6 poz.68), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego na wniosek Szpitala Ogólnego w W. przeciwko „F” w W.

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

nie stwierdza się stosowania przez „F” w W. praktyk ograniczających konkurencję i naruszających zakaz, o którym mowa w art. 8 ust. 1, art. 8 ust. 2 pkt. 6 i 7 w/w ustawy, poprzez stosowanie w umowach o świadczenie usług zdrowotnych zawieranych ze Świadczeniodawcami oraz w Ogólnych warunkach Umowy zapisów wprowadzających możliwość :

- żądania zwrotu kwot wpłaconych tytułem świadczeń nienależnych wraz z możliwością ich potrącenia w przypadku braku dobrowolnego zwrotu

wraz z odsetkami ustawowymi z kolejnej należności przysługującej Świadczeniodawcy,

- naliczania przez „F” w razie niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez Świadczeniodawcę, z przyczyn leżących po jego stronie kary umownej wraz z możliwością jej potrącenia w przypadku braku dobrowolnej zapłaty w wyznaczonym terminie wraz z odsetkami ustawowymi z kolejnej należności przysługującej Świadczeniodawcy,
- stosowania przez „F” w zawieranych umownych zapisów zastrzegających właściwość terytorialną do rozpatrywania sporów na rzecz sądu położonego w miejscowości siedziby Oddziału „F”;
- stosowania zapisu upoważniającego „F” do finansowania świadczenia wykonanego przez Świadczeniodawców ponad kwotę zobowiązania ustaloną dla danego zakresu świadczeń objętego umową, w przypadku odpowiedniego zmniejszenia kwoty zobowiązania w pozostałych zakresach, przy czym kwota zmniejszenia w poszczególnych zakresach nie może być większa niż 20 % kwoty zobowiązania dla danego zakresu świadczeń objętego umową.

Uzasadnienie

Pismem z dnia 22.12.2004r. Szpital Ogólny w W. (dalej: Szpital) zwrócił się do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes Urzędu) z opłaconym wnioskiem o wszczęcie postępowania antymonopolowego przeciwko „F” w W. (dalej: „F”) o stwierdzenie naruszenia przez tego przedsiębiorcę art. 8 ust. 2 pkt. 6 i 7 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. 2003 Nr 86 poz. 804 ze zm.), (dalej: ustawa o ochronie (...)) poprzez wprowadzenie do umowy o udzielenie świadczeń zdrowotnych zawartych przez Szpital (świadczeniodawca) z „F” na rok 2004 oraz do ogólnych warunków umów (o.w.u.) stanowiących nieodłączną część umowy przepisów uciążliwych dla Szpitala.

Umowa – powszechnie stosowana przez „F” zawiera postanowienia świadczące, zdaniem Szpitala, o nierównym traktowaniu stron, w szczególności w zakresie rozliczeń finansowych zawieranych kontraktów. Faktem jest – argumentuje wnioskodawca, że umowa ta została podpisana, jednak w momencie jej podpisywania, Szpital był praktycznie pozbawiony możliwości jakiegokolwiek wyrażania stanowiska w sprawie zmiany niektórych zapisów. „F” – w opinii wnioskodawcy - stał bowiem na stanowisku, że Szpital nie musi zawierać umów i leczyć pacjentów, co oznacza, że może zakończyć swoją działalność. W szczególności, Szpital kwestionuje zapisy § 4 ust. 7 umowy oraz zapisy § 22,32 i 44 ogólnych warunków umowy. Szpital

stwierdza, że w § 22 o.w.u. „F” bezprawnie dokonuje potrąceń kwot wynikających z zakwestionowanej w trakcie kontroli stosowanych procedur medycznych z należnych Szpitalowi środków pozostających w dyspozycji „F”, w sytuacji, gdy zarówno przepisy ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych jak i poprzednio obowiązującej ustawy z dnia 23 stycznia 2003 r. odpowiednio w przepisach art. 183 i 172 ust. 2 przewidują egzekwowanie nakładanych kar w trybie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Także w § 32 o.w.u. „F” zastrzegł sobie prawo jednostronnego stwierdzania faktów „niewykonania lub nienależytego wykonania umowy” i stosowania z tego tytułu kar umownych bez sprecyzowania, co pod tymi pojęciami rozumieć należy. Szpital nie zaprzeczył uprawnieniu „F” do kontrolowania realizacji umowy, nie zgadza się jednak z przyznanym „F” prawem „korygowania wysokości zobowiązania na rzecz Świadczeniodawców”, gdyż przepisy art. 107 ust. 5 pkt.12 i 13 ustawy z dnia 27.08.2004 r. mówią jedynie o kontroli, natomiast nie dają uprawnienia do wspomnianego „korygowania”. Znamiennym jest, zdaniem Szpitala, że „kontrolę w zakresie stosowania przez lekarza właściwej procedury przeprowadzanej są tylko i wyłącznie przez analizę dokumentacji medycznej i na tej podstawie formułowane są przez kontrolującego wnioski. Szpital zarzuca, że skoro „F” zastrzega sobie i stosuje prawo „korygowania wysokości świadczeń” w przypadku zakwestionowania określonej procedury medycznej i nakazuje zwrot na jego konto kwot wydatkowanych w takim przypadku (lub potrąca sobie bezpośrednio ze środków pieniężnych należnych Szpitalowi – czyli pomniejsza te środki), to dlaczego nie zezwala na zarachowanie tak „skorygowanych” kwot na pokrycie wydatków szpitala w przypadku wykonania większej ilości zabiegów, a tym samym wydatkowania większej kwoty niż przyznanej przez „F” ?

Ponadto, Szpital kwestionował zapis § 4 pkt. 7 umowy dotyczący kwestii rozliczania przez „F” świadczeń wykonywanych ponad zakres umowy (pod limit). Zdaniem wnioskodawcy zapis, że „F” sfinansuje świadczenia ponad kwotę zobowiązania dla danego zakresu świadczeń objętego umową do wysokości kwoty zobowiązania z tytułu realizacji umowy, w przypadku odpowiedniego zmniejszenia kwoty zobowiązania w pozostałym zakresie, przy czym kwota zmniejszenia w poszczególnych zakresach nie może być większa niż 20 % kwoty zobowiązania dla danego zakresu świadczeń objętego umową. Jest to kolejne ograniczenie stosowane przez „F” na niekorzyść Szpitala. „F” nie wyraża tym samym zgody na wzajemne rozliczanie w ramach środków wynikających z umowy, w tym środków z tytułu zakwestionowania

niektórych procedur leczniczych ze środkami, z tytułu wykonywania przez Szpital świadczeń leczniczych ponad ustalone limity.

W związku z powyższymi zarzutami Prezes Urzędu wszczął postępowanie administracyjne przeciwko Narodowemu „F”owi Zdrowia w W. w związku z podejrzeniem nadużywania pozycji dominującej na rynku lokalnym w W. kontraktowania świadczeń zdrowotnych dla osób uprawnionych, poprzez narzucanie niekorzystnych warunków umowy – tj. zapisów § 4 pkt. 7 oraz ogólnych warunków umowy – tj. zapisów § 22, 32 i 44, co stanowić może praktykę polegającą na narzucaniu uciążliwych warunków umowy, które przynoszą narzucającemu te warunki nieuzasadnione korzyści a nadto praktykę, polegającą na utrudnianiu konsumentom dochodzenia swoich praw, co może naruszać art. 8 ust. 2 pkt. 6 i 7 ustawy o ochronie (...) .

Pismem z dnia 05.03.2005r. Szpital dodatkowo rozszerzył swoje zarzuty przeciwko „F” w W., twierdząc, że narzucone zapisy umowy oraz ogólnych warunków umowy stanowią nieopisaną praktykę z art. 8 ust. 2 ustawy o ochronie (...). Szpital ponadto wskazał, że w roku 2004 wykonał dodatkowe świadczenia zdrowotne na kwotę 1.409.524,2 zł , której to kwoty „F” nie zwrócił. Nadto w wyniku przeprowadzonych kontroli Szpitala Ogólnego w latach 2003 - 2004 w zakresie realizacji zawartych umów, zakwestionowano zasadność rozliczenia niektórych usług. Wystąpieniem pokontrolnym z dnia 24 maja 2004 r. zobowiązano Szpital do zwrotu w terminie 14 dni od daty otrzymania tego wystąpienia kwoty 48.877 zł zastrzegając sobie prawo potrącenia tej wierzytelności z najbliższej wymaganych wierzytelności zakładu. W dniu 21.07.2004r. przy płatnościach za usługi wykonywane w miesiącu czerwcu 2004 r. Oddział „F” w B. dokonał potrącenia kwestionowanej kwoty z należności Szpitala. Podobna sytuacja miała miejsce dnia 5 listopada 2004 r. W tym dniu dokonano potrącenia z należności Szpitala kwoty 22.235 zł w związku z wystąpieniem pokontrolnym z dnia 07.10.2004r. Kolejnym wystąpieniem pokontrolnym „F” zażądał kwoty 56.558,25, którą to kwotę potrącił w dniu 20.01.2005r.

W związku z powyższym, Prezes Urzędu Postanowieniem nr 82/05 z dnia 10 maja 2005 r. rozszerzył kwalifikację prawną zarzutów przedstawionych „F” o zarzut dotyczący stosowania praktyki, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku. tj. naruszeniu art., 8 ust. 2 ustawy o ochronie a nadto zmienił określenie rynku właściwego, na którym zarzucił „F” stosowanie praktyki, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej, z rynku lokalnego zlokalizowanego w W. na rynek ogólnopolski kontraktowania świadczeń zdrowotnych.

„F” w W. reprezentowany w postępowaniu przez radcę prawnego Panią A.D. z prawem substytucji na rzecz radcy prawnego Pani E.N, ustosunkowując się do przedstawionych zarzutów w zakresie objętym Postanowieniem Nr 16/05 o wszczęciu postępowania antymonopolowego, pismem z dnia 11.02.2005 r. , 15.02. 2005 r. oraz pismem z dnia 04.04. 2005 r. stwierdził , że:

- „F”nie jest przedsiębiorcą w rozumieniu przepisów o ochronie (...), a zatem nie może być podmiotem wszczętego postępowania. Zdaniem „F”, brak jest podstaw prawnych do uznania „F” za podmiot podlegający rygorom ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, bowiem „F” realizując ściśle określone zadania państwowe oraz cele nałożone ustawą na „F” jako państwową jednostkę organizacyjną – nie prowadzi żadnej działalności gospodarczej w celu osiągnięcia zysku czy innej korzyści związanej z działalnością komercyjną, a zatem nie jest podmiotem podlegającym wszczętemu postępowaniu antymonopolowemu.
- Wnioskodawca nie jest konsumentem w rozumieniu art. 22¹ KC, a zarzuty wskazane przez wnioskodawcę nie dają też podstaw do zastosowania art. 8 ust. 2 pkt. 7 ustawy o ochronie (...).
- Bezspornym jest, że umowa z dnia 23 stycznia 2004 r. Nr 10-00-00504-0403/01 została zawarta ze Szpitalem Ogólnym w W.po przeprowadzeniu stosownej procedury konkursowej na podstawie wzoru ustalonego przez Zarząd „F” w drodze Uchwały Nr 227/2003 w sprawie przyjęcia do stosowania „Ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń zdrowotnych” oraz wzorów umów o udzielanie świadczeń zdrowotnych. Załącznik do w/w uchwały wprowadził ogólne warunki umów o udzielania świadczeń zdrowotnych. Zatem zapisy umów na świadczenia zdrowotno – lecznicze mają charakter standardowy dla wszystkich Świadczeniodawców w całej Polsce i nie były indywidualnie uzgadniane. Stosowane wzory były jednakowe dla wszystkich Świadczeniodawców i nie było żadnej możliwości negocjowania innych postanowień poza postanowieniami dotyczącymi liczby świadczeń jednostkowych, a co się z tym wiąże maksymalnej kwoty zobowiązania.
- Szpital Ogólny w W.w toku procedury konkursowej skutkującej zawarciem umowy na rok 2004 nie zgłaszał zastrzeżeń co do warunków umowy oraz nie podjął żadnych prób negocjacji zapisów umowy ani ogólnych warunków umowy.
- Zdaniem „F” brak jest ex definitione podstaw do zarzucania mu nierównego traktowania podmiotów przez „F” bowiem kontrakty zawierane ze świadczeniodawcami są umowami cywilnoprawnymi

zawieranymi na zasadach ogólnych obowiązujących wszystkie podmioty. Wnioskodawca nie wykazał żadnej konkretnej sytuacji nierównego traktowania świadczeniodawców, którzy mają kontrakty z „F”, a zatem, jego zdaniem, zarzut nierównoprawnego traktowania stron jest nieuprawniony.

- Ustosunkowując się do zarzutu narzucenia uciążliwych warunków poprzez nierównoprawne traktowanie stron umowy poprzez stosowanie zapisu § 22 ogólnych warunków umowy, który stanowi, że :

„ 1. W przypadku stwierdzenia przez Oddział „F” przekazania Świadczeniodawcy nienależnych środków finansowych, kwota przekazanych środków podlega zwrotowi w terminie 14 dni od dnia otrzymania wezwania do zwrotu.

2. Brak zwrotu nienależnie pobranych środków finansowych w terminie, o którym mowa w ust. 1, upoważnia Oddział „F” do dokonania potrącenia nienależnie przekazanych środków wraz z odsetkami ustawowymi z kolejnej należności przysługującej Świadczeniodawcy”

- „F” stwierdza, że zapis ten nie wyłącza i nie ogranicza prawa potrącenia wierzytelności – co sugeruje wnioskodawca. Zapis ten jedynie uprzedza, że w przypadku braku dobrowolnego zwrotu nienależnych świadczeniodawcy środków finansowych, „F” skorzysta z uprawnienia gwarantowanego przez przepisy kodeksu cywilnego tj. zapisu art. 489 § 1 .

- Podobnie bezzasadny jest zarzut narzucenia uciążliwych warunków, poprzez nierównoprawne traktowanie stron umowy - w § 32 o.w.u. zastrzegającego na rzecz „F” prawo jednostronnego stwierdzania faktów niewykonania lub nienależytego wykonania umowy i stosowania z tego powodu kar umownych bez sprecyzowania, co pod tymi pojęciami rozumieć należy. Zapis ten stanowi, że :

„1. Oddział „F” w razie niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, z przyczyn leżących po stronie Świadczeniodawcy, ma prawo nałożenia na Świadczeniodawcę kary umownej.

2. Oddział „F” uprawniony jest do dochodzenia odszkodowania przewyższającego wysokość kary umownej.

3. Oddział „F” każdorazowo określa wysokość kary umownej oraz termin zapłaty w wezwaniu do zapłaty. Termin zapłaty nie może być krótszy niż 14 dni od daty wezwania .

4. W razie bezskutecznego upływu oznaczonego terminu Oddział „F” zastrzega sobie prawo potrącenia kar umownych wraz z ustawowymi

odsetkami z bieżących należności przysługujących Świadczeniodawcy od Oddziału „F”.

Zdaniem „F” w kwestii powyższej zastosowanie mają ogólne przepisy kodeksu cywilnego, które regulują skutki niewykonania zobowiązań. Skoro powstał stosunek zobowiązaniowy to wierzyciel ma prawo oczekiwać, że dłużnik spełnia obciążające go świadczenie, a więc, że zachowa się zgodnie z treścią zobowiązania. Zasadą jest, że brak spełnienia świadczenia oznacza niewykonanie zobowiązania, a przy nienależytym wykonaniu zobowiązania, świadczenie jest wprawdzie spełnione, ale nie jest ono prawidłowe. Określenie „nienależyte wykonanie zobowiązania” jest tak ogólne – zdaniem „F”, a zarazem tak pojemne, że nie sposób wyczerpująco wskazać wszystkich sytuacji, w których takie niewykonanie ma miejsce. Zatem, nie jest możliwe sporządzenie zamkniętego katalogu sytuacji, które przez strony będą kwalifikowane jako nienależyte wykonanie zobowiązania. Stąd zapisów takich nie ma w ogólnych warunkach umowy. Natomiast, wbrew twierdzeniom wnioskodawcy, ogólne warunki umowy określają zasady i tryb kontroli, z których w głównej mierze „F”, jako strona zobowiązania czerpie wiedzę na temat sposobów wykonania świadczeń zdrowotnych. Stanowi o tym rozdz. IX o.w.u. „Kary umowne”, a § 32 jednoznacznie precyzuje, zdaniem „F”, zasady ich ustalania i dochodzenia. W opinii „F” treść § 32 o.w.u. jest zbieżna z ogólnymi zasadami prawa cywilnego określonymi w art. 485 kc. Natomiast wysokość kar i przypadki ich stosowania reguluje § 33 o.w.u. Z powyższego wynika, że „F” nie dokonał w treści umowy ani w o.w.u. niekorzystnych dla strony umowy wyłączeń w zakresie możliwości skorzystania z zasad potrącenia regulowanych przez przepisy kodeksu cywilnego.

- Nie jest uzasadniony w świetle przytoczonych przepisów prawa, zdaniem „F”, zarzut narzucania uciążliwego warunku umowy w postaci zapisu § 43 ogólnych warunków umowy. Przepis ten stanowi :
 „ Sprawy sporne, które mogą wyniknąć w trakcie realizacji umowy będą rozpoznawane przez sąd właściwy dla siedziby Oddziału „F”.”
 W opinii „F”, kwestionowana regulacja mogłaby stanowić zagrożenie interesu strony wyłącznie w wypadkach, kiedy zmuszałoby ją to do prowadzenia procesu przed sądem w odległej miejscowości. Zatem biorąc pod uwagę odległość siedziby wnioskodawcy od Sądu Okręgowego, który na podstawie przepisów postępowania cywilnego mógłby być właściwy miejscowo dla wnioskodawcy (Sąd Okręgowy w Łomży) jest niemalże identyczna (ok. 50 km.) co odległość do

tegoż sądu ustalonego w warunkach szczegółowych więc i w umowie (Sąd Okręgowy w B.). Nadto „F” podnosi, że w myśl art. 30 kc. powództwo przeciwko osobie prawnej wytacza się wg. miejsca ich siedziby, zatem właściwym byłby sąd w W., ewentualnie zgodnie z właściwością przemienną właściwy sąd w B. jako, że roszczenie pozostawałoby w związku z działalnością Oddziału P. „F” (art. 33 kc.). Reasumując, w opinii „F”, gdyby umowa nie określała właściwości sądu w przypadku wystąpienia przez Szpital Ogólny w W. do Sądu właściwym byłby sąd w W., ewentualnie w B.. Dlatego, zważywszy na powszechnie znaną sytuację sądów w W. i oczekiwanie na wyznaczenie pierwszego terminu sprawy oraz odległość siedziby szpitala od Warszawy zarzut uciążliwości tego warunku umowy nie jest uzasadniony .

- Również zapis § 4 pkt. 7 zawartej umowy stanowiący , że :
„ Oddział „F” sfinansuje świadczenia ponad kwotę zobowiązania ustaloną dla danego zakresu świadczeń objętego umową, w przypadku odpowiedniego zmniejszenia kwoty zobowiązania w pozostałych zakresach, przy czym kwota zmniejszenia w poszczególnych zakresach nie może być większa niż 20 % kwoty zobowiązania dla danego zakresu świadczeń objętego umową” nie jest uciążliwym warunkiem umowy.

Zgodnie z zasadą, iż dostęp do świadczeń z ubezpieczenia zdrowotnego mają wszyscy ubezpieczeni w zakresie przewidzianym analizowaną ustawą, przedmiotowy zapis służy właściwej jej realizacji. Możliwość dokonywania przesunięć środków finansowych z zakresu, który nie jest w 100 % wykonywany na inny zakres świadczeń, których wykonanie przewyższa kwotę zobowiązania dla danego zakresu, służy wyłącznie realizacji obowiązku ustawowego wynikającego z art. 4 ustawy z 2003 r. o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym w „F” oraz zapewnieniu dostępu do wszystkich świadczeń zdrowotnych opłaconych na podstawie ustawy oraz na zasadach z niej wynikających, zwłaszcza z art. 47-71 tej ustawy. Zapis taki zabezpiecza „F”, a także ubezpieczonych przez realizacją przez Świadczeniodawcę wyłącznie tych świadczeń, które są mniej kosztowne lub z innych względów korzystniejsze dla realizatora tych świadczeń. Obowiązkiem „F” jest zapewnienie ubezpieczonym szerokiego dostępu do asortymentu świadczeń. Gdyby „F” nie ograniczał przesuwania środków pomiędzy zakresami świadczeń wówczas mogłoby dojść do sytuacji, w której świadczeniodawca udzielał by świadczeń w jednym zakresie zamiast w kilkudziesięciu. Jednakże umowa dopuszczała możliwość przesuwania środków pomiędzy zakresami do 20 % . Pismem z dnia 04.04.2004 „F”

uzupełnił wyjaśnienia w tym zakresie i dodał, że ilości poszczególnych rodzajów świadczeń ustalane są na podstawie danych historycznych, tj. na podstawie wykonań z lat poprzednich oraz możliwości finansowych Oddziału „F”.

Wykonując zobowiązanie do ustosunkowania się do nowego zarzutu oraz zmiany oznaczenia rynku właściwego, „F” pismem z dnia 27.05.2005r.(karta 140-142) podtrzymał swoje stanowisko twierdząc, że nie jest nadużywaniem pozycji dominującej :

- posługiwanie się wzorcem umowy,
- stosowanie w umowie o świadczenie usług zdrowotnych i o.w.u. zapisów przewidujących możliwość potrącenia,
- stosowanie w umowie o świadczenie usług zdrowotnych zapisów o właściwości Sądu ;
- stosowanie w umowie o świadczenie usług zdrowotnych zapisów § 4 pkt. 7 .

W tym stanie rzeczy- konkluduje „F”, podmiot ten jako organizator realizacji świadczeń zdrowotnych nie naruszył zakazu nadużywania pozycji dominującej na ry”ku właściwym, określonej w art. 8 ust. 2 oraz art. 8 ust. 2 pkt. 6 i 7 ustawy o ochronie (...), a tym samym brak jest podstaw do stwierdzenia stosowania przez „F” praktyki ograniczającej konkurencję.

Prezes Urzędu po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 23 stycznia 2004 r . Szpital Miejski w W.– zwany Świadczeniodawcą zawarł z „F” – Podlaskim Oddziałem Wojewódzkim w B – zwanym Oddziałem „F”, umowę Nr 10-00-00504-04-04-03/01. Umowa zastała zawarta na okres od 1stycznia 2004 r. do 31 grudnia 2004 r. Umowa określała przedmiot umowy jako kompleksowe i całodobowe organizowanie i wykonywanie przez Świadczeniodawcę świadczeń zdrowotnych w rodzaju – lecznictwo szpitalne- w zakresie szczegółowo określonym w załączniku nr 1 do umowy. Umowa zawierała również zapisy dotyczące sposobu udzielania świadczeń oraz warunki ich finansowania. Zapis § 9 rozdziału „Okres obowiązywania umowy” stanowił, że w zakresie nieuregulowanym w niniejszej umowie stosuje się postanowienia ogólnych warunków umowy o udzielenie świadczeń zdrowotnych, które stanowią integralną część umowy.

Zapisy w/w umowy na świadczenia zdrowotno- lecznicze miały charakter standardowy poza kwotą zobowiązania. „F” przyznał, że zawierał ze Świadczeniodawcami na terenie całej Polski takie same

umowy (poza kwotą zobowiązania), na podstawie jednolitego wzoru umowy. Nadto „F” przyznał, że nie było żadnych możliwości negocjowania postanowień tych umów poza zapisami dotyczącymi liczby świadczeń jednostkowych, a co się z tym wiąże maksymalną kwotą zobowiązania „F” wobec Świadczeniodawcy. Podlaski Oddział „F” zawarł na rok 2004 trzydzieści umów na leczenie szpitalne, w których obowiązywały jednolite zapisy (pismo „F” z dnia 04.04. 2005. karta 81).

Ogólne warunki umowy oraz wzorzec umowy znane były potencjalnym Świadczeniodawcom jeszcze przed przystąpieniem do konkursu. W przypadku procedury konkursowej skutkującej zawarciem umowy ze Szpitalem Ogólnym w W.trwała ona od 10.10.2003 r. do 29.12.2003 r.

Prezes Urzędu ustalił, że „F” na etapie organizacji konkursu przedstawił Świadczeniodawcom „Ogólne warunki umów o udzielanie świadczeń zdrowotnych” (zwane dalej „o.w.u.”) w ramach powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego w brzmieniu określonym w załączniku Nr 1 do Uchwały Nr 227/2003 z dnia 30 września 2003 r. w sprawie przyjęcia do stosowania „ogólnych warunków umów o udzielenie świadczeń zdrowotnych” oraz wzorów umów o udzielenie świadczeń zdrowotnych.

Brzmienie kwestionowanych zapisów było następujące:

- § 22 „ 1. W przypadku stwierdzenia przez Oddział „F” przekazania Świadczeniodawcy nienależnych środków finansowych, kwota przekazanych środków podlega zwrotowi w terminie 14 dni od dnia otrzymania wezwania do zwrotu.

2. Brak zwrotu nienależnie pobranych środków finansowych w terminie, o którym mowa w ust. 1, upoważnia Oddział „F” do dokonania potrącenia nienależnie przekazanych środków wraz z odsetkami ustawowymi z kolejnej należności przysługującej Świadczeniodawcy”.

§ 32 „1. Oddział „F” w razie niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, z przyczyn leżących po stronie Świadczeniodawcy, ma prawo nałożenia na Świadczeniodawcę kary umownej.

2.Oddział „F” uprawniony jest do dochodzenia odszkodowania przewyższającego wysokość kary umownej.

3.Oddział „F” każdorazowo określa wysokość kary umownej oraz termin zapłaty w wezwaniu do zapłaty. Termin zapłaty nie może być krótszy niż 14 dni od daty wezwania .

4.W razie bezskutecznego upływu oznaczonego terminu Oddział „F” zastrzega sobie prawo potrącenia kar umownych wraz z ustawowymi odsetkami z bieżących należności przysługujących Świadczeniodawcy od Oddziału „F””.

Prezes Urzędu ustalił przy tym, że dla oceny w/w zapisu istotna jest również treść następującego po nim § 33 (niekwestionowanego przez Szpital) ze względu na kontynuację w nim tematu dotyczącego kar umownych :

1. Świadczeniodawca zapłaci Oddziałowi „F” karę umowną w wysokości 1 % kwoty zobowiązania z danego zakresu świadczenia, w przypadku:

1/ udzielenia świadczeń niezgodnie z wymaganiami określonymi przez „F”;

2/udzielenia świadczeń przez osoby nieuprawnione lub nie posiadające wymaganych kwalifikacji ;

3/ naruszenia obowiązków określonych w § 10 o.w.u.;

4/ nieudzielania świadczeń w czasie i miejscu ustalonym w umowie przez osoby, o których mowa w § 9 ust. 1;

5/gromadzenia danych i prowadzenia dokumentacji niezgodnie z obowiązującymi przepisami;

6/obciążania ubezpieczonych kosztami leków, materiałów medycznych lub środków pomocniczych niezbędnych ubezpieczonym w trakcie udzielenia świadczeń w systemie całodobowym;

7/udzielania świadczeń w pomieszczeniach nieodpowiadającym wymogom sanitarno-epidemiologicznym ;

8/udzielenia świadczeń bez koniecznej aparatury lub sprzętu medycznego, lub z użyciem aparatury lub sprzętu medycznego nieodpowiadającego obowiązującym przepisom lub nieposiadającym atestów ;

9/nieprowadzenia dokumentacji medycznej ubezpieczonego;

10/ niewykonywania wyznaczonym terminie zaleceń pokontrolnych;

11/ pobierania nienależytych opłat od ubezpieczonych za świadczenia będące przedmiotem umowy;

12/nieuzasadnionej odmowy udzielania ubezpieczonym świadczeń będących przedmiotem umowy;

2. Świadczeniodawca zapłaci Oddziałowi „F” karę za umowną w wysokości 0,5 % kwoty zobowiązania z danego zakresu świadczeń, w przypadku :

1/ niepodania do wiadomości ubezpieczonych zasad rejestracji i organizacji udzielenia świadczeń zgodnie z § 12 ust. 1 i 4;

2/ prowadzenia dokumentacji medycznej ubezpieczonego niezgodnie z § 29 pkt. 1;

3/ nieumieszczenia informacji zgodnie z § 12ust.2 i 3.

3. Świadczeniodawca zapłaci Oddziałowi „F” karę umowną w wysokości równej nadpłacie dokonanej przez Oddział „F” za

przedłożenie Oddziałowi „F” przez Świadczeniodawcę niezgodnych ze stanem faktycznym danych i informacji będących podstawą do ustalania wysokości należności z tytułu wykonania umowy.

4. W przypadku rozwiązania przez Świadczeniodawcę umowy niezgodnie z § 36 lub 38 lub odstąpienia od zgody Oddziału „F” od realizacji świadczeń objętych umową, Świadczeniodawca zobowiązany jest do zapłaty kary umownej w wysokości 30 % kwoty zobowiązania, o której mowa w §19 ust. 1.
5. Zapłata kary umownej w niczym nie ogranicza uprawnień Oddziału „F” do rozwiązania umowy w przypadku naruszenia jej postanowień, określonych w § 37.
6. Kary umowne, z wyjątkiem określonych w ust. 3 i 4, podlegają kumulacji, przy czym łączna wysokość kar umownych nie może być wyższa, niż 3 % kwoty zobowiązania, o której mowa w § 19 ust. 1.
7. U uzasadnionych przypadkach wysokość poszczególnych kar umownych lub ich łączna wysokość może zostać odpowiednio zmniejszona lub też „F” może odstąpić od żądania zapłaty kary umownej lub rozłożyć jej spłatę na raty.

§ 44 o.w.u. „Sprawy sporne, które mogą wyniknąć w trakcie realizacji umowy będą rozpoznawane przez sąd właściwy dla siedziby Oddziału „F”.”

W dniu 29 października 2003 r. Zarząd „F” podjął Uchwałę Nr 267/2003 w sprawie zmiany Uchwały Nr 227/2003 Zarządu „F” w sprawie przyjęcia do stosowania „Ogólnych warunków umów o udzielenie świadczeń zdrowotnych” oraz wzorów umów o udzielenie świadczeń zdrowotnych, która zmieniła brzmienie § 32 i numerację § 44.

Wg nowej uchwały brzmienie § 32 było następujące :

„ 1. Oddział „F” w razie stwierdzenia – w szczególności po przeprowadzeniu kontroli realizacji umowy – niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, z przyczyn leżących po stronie Świadczeniodawcy, ma prawo nałożenia na Świadczeniodawcę kary umownej w wysokości 1 % kwoty zobowiązania z danego zakresu świadczeń.

2. Oddział „F” określa każdorazowo, zgodnie z umową lub ogólnymi warunkami umów, wysokość kary umownej oraz termin zapłaty w wezwaniu do zapłaty, który nie może być krótszy niż 14 dni od daty wezwania.

3. W razie bezskutecznego upływu oznaczonego terminu Oddział „F” zastrzega sobie prawo do potrącenia kar umownych wraz z ustawowymi

odsetkami z bieżących należności przysługujących Świadczeniodawcy od Oddziału „F”.

W nowym brzmieniu zrezygnowano z enumeratywnego wymienia okoliczności uzasadniających naliczenie kar umownych – tak jak w to było w § 33 Uchwały 227/03.

Natomiast klauzula prorogacyjna zawarta wcześniej w § 44 została zamieszczona w § 43 załącznika Nr 1 do uchwały Nr 267/2003 z dnia 29 października 2003 r.

Zatem w dacie podpisania umowy pomiędzy „F” a Szpitalem (dnia 24 stycznia 2004 r.) której częścią składową były o.w.u. obowiązywało zapisy o.w.u. ustalone treścią Uchwały Nr 267/2003 „F”.

W trakcie wykonywania umów przez Świadczeniodawców „F” wprowadził kolejne zmiany w o.w.u. :

- Uchwałą Nr 96 /2004 z dnia 9 kwietnia 2004 r. Zarządu „F” w sprawie zmiany Ogólnych warunków umów o udzielenie świadczeń zdrowotnych (nie wprowadziła zmian w kwestionowanych przez Szpital zapisach)

- Uchwałą Nr 130 /2004 z dnia 6 maja 2004 r. Zarządu „F” w sprawie zmiany Ogólnych warunków umów o udzielenie świadczeń zdrowotnych, który zmienił brzmienie § 32 ust. 1 na następujące :

” Oddział „F” w razie stwierdzenia- w szczególności po przeprowadzeniu kontroli realizacji umowy- niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, z przyczyn leżących po stronie Świadczeniodawcy, ma prawo nałożenia na Świadczeniodawcę kary umownej w wysokości do 1 % kwoty wpłaconej Świadczeniodawcy z tytułu realizacji umowy, a w przypadku nierozpoczęcia wykonywania umowy w wysokości do 1 % kwoty zobowiązania z danego zakresu świadczeń”.

Zapisy o.w.u. wprowadzone Uchwałą Zarządu „F” Nr 227/2003 z dnia 30 września wraz ze zmianami wprowadzonymi Uchwałą Nr 267/2004 z dnia 29 października 2003 r. w sprawie Zmiany Ogólnych Warunków Umów o udzielenia świadczeń zdrowotnych, stosowane były w jednolitym brzmieniu przez „F” na etapie zawierania umów o świadczenie usług zdrowotnych przez „F” ze Świadczeniodawcami na terenie całej Polski na rok 2004r., i nie obowiązywały do umów zawieranych na rok 2005 . Zmiany wprowadzone do o.w.u. w roku 2004 (Uchwała „F” nr 96/2004 z dnia 9 kwietnia 2004 r. oraz Uchwała nr 130/2004 r. „F” z dnia 6 maja 2004r) spowodowały zmianę brzmienia umów zawieranych przez „F” ze Świadczeniodawcami na rok 2004 poprzez wprowadzenie aneksów do umów o udzielenie świadczeń zdrowotnych.

Podstawę prawną zawieranych umów stanowiła ustawa z dnia 23 stycznia 2003 r. o powszechnym ubezpieczeniu w Narodowym „F”

Zdrowia (Dz.U. Nr 45, poz. 391 ze zm.) , która utraciła moc dnia 1 października 2004 r. na podstawie art. 251 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. 2004 r. Nr 210 poz.2135)- zwanej dalej ustawą o powszechnym ubezpieczeniu (...) . Z dniem wejścia w życie tej ustawy (1 października 2004 r) utraciły moc zarówno ustawa o powszechnym ubezpieczeniu (...) jak i akty wykonawcze wydane do ustawy a jedynie na podstawie art. 247 część z nich została utrzymana do 31 grudnia 2004 r., w tym również rozporządzenie w sprawie ogólnych warunków udzielania świadczeń zdrowotnych oraz trybu wyboru przez ubezpieczonego lekarza podstawowej opieki zdrowotnej, pielęgniarki i położnej podstawowej opieki zdrowotnej.

Na podstawie upoważnienia ustawowego zawartego w art. 74 ustawy o powszechnym ubezpieczeniu (...) Minister Zdrowia wydał w dniu 9 kwietnia 2003 r, rozporządzenie w sprawie ogólnych warunków umów udzielania świadczeń zdrowotnych oraz trybu wyboru przez ubezpieczonego lekarza podstawowej opieki zdrowotnej, pielęgniarki i położnej państwowej opieki zdrowotnej(Dz.U. Nr 63, poz.589, z 2003 r. Nr 21poz. 199). Projekt rozporządzenia był konsultowany m.in. z Naczelną Radą Lekarską oraz Naczelną Radą Pielęgniarek i Położnych – zgodnie z dyspozycją cyt. wyżej art. 74 (wyjaśnienia Ministerstwa Zdrowia z dnia 07.06.2005 r. karta 142). Rozporządzenie zawierało zapisy dotyczące m.in. ogólnych warunków udzielenia świadczeń zdrowotnych, ale nie formułowało wprost treści „Ogólnych warunków udzielenia świadczeń zdrowotnych” stosowanych przez „F”, ani też żadnego z kwestionowanych przez wnioskodawcę zapisów tegoż o.w.u.

Na podstawie art. 96. 1. ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej utworzono „F”będący państwową jednostką organizacyjną posiadającą osobowość prawną, który na podstawie art. 232. 1. nowej ustawy wstąpił w prawa i obowiązki Narodowego „F” Zdrowia utworzonego na podstawie ustawy o powszechnym ubezpieczeniu(...) .

Przepisy przejściowe ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej stanowiły, że ubezpieczeni na podstawie ustawy z dnia 23 stycznia 2003 r. o powszechnym ubezpieczeniu w Narodowym „F” Zdrowia (Dz. U. Nr 45, poz. 391, z późn. zm.) stają się z dniem wejścia w życie ustawy ubezpieczonymi na podstawie niniejszej ustawy (art.230) oraz , że „F” zapewnia ciągłość udzielania świadczeń zdrowotnych ubezpieczonym(art.231 ust. 1).

Organ antymonopolowy ustalił, że uchylenie z dniem 1 października 2004 r. przepisów ustawy o powszechnym ubezpieczeniu (...) na podstawie których zawierane były umowy o udzielenie świadczeń opieki zdrowotnej na rok 2004 i zastąpienie ich w trakcie wykonywania tych umów przepisami ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej (...) nie miało wpływu na wykonywanie kwestionowanych przez wnioskodawcę zapisów umowy oraz „ogólnych warunków umowy .”

„Ogólne warunki umów o udzielenie świadczeń zdrowotnych” stosowane przez „F” jako podstawę prawną swego uchwalenia wskazują art. 43 ust.5 pkt. 9 ustawy o powszechnym ubezpieczeniu (...), który stanowi, że:” do zadań zarządu należy w szczególności negocjowanie umów ze świadczeniodawcami, ich zawieranie i rozliczanie oraz kontrola wykonywania”.

Wg wyjaśnień Ministerstwa Zdrowia (pismo z dnia 07.06. 2005 r.) „F” posiada kompetencję ustawową do określania przedmiotu postępowania wynikającą z art. 87 ustawy o powszechnym ubezpieczeniu (...)¹. W celu uproszczenia i ujednoczenia dokumentacji określającej przedmiot postępowania „F” przygotowuje jeden wspólny dokument, noszący nazwę „Ogólne warunki umów” w roku 2004 lub „Warunki udzielania świadczeń opieki zdrowotnej (w roku 2005) .

W sprawie bezsporne jest, że umowa z dnia 23 stycznia 2004 r . zawarta przez Szpital Miejski w W.z Narodowym „F”em Zdrowia – Podlaskim Oddziałem Wojewódzkim w B. Nr 10-00-00504-04-04-03/01 została zawarta po przeprowadzeniu procedury konkursu ofert stosownie do treści art. 78 ustawy o powszechnym ubezpieczeniu (...)² oraz zgodnie z tą procedurą. Procedura konkursowa skutkująca zawarciem umowy na świadczenia zdrowotno-lecznicze szpitalne ze Szpitalem Ogólnym w W. była przeprowadzana w okresie od 10.10.2003 r. do 29.12.2003 r. i przeprowadzona została stosownie do postanowień Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 25.03.2003 r. w sprawie sposobu ogłaszania postępowania w sprawie zawarcia umowy i udzielania świadczeń zdrowotnych przez Narodowy „F” Zdrowia, zapraszania do udziału w rokowaniach, składania ofert, powoływania i odwoływania komisji konkursowej oraz jej zadań (Dz.U. Nr 55, poz. 493).

¹ „art. 87 ustawy o powszechnym ubezpieczeniu (...) stanowi, że Zarząd „F” określa przedmiot postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń zdrowotnych.

² art. 78 w/w ustawy stanowi , że : „Zawieranie przez „F” umów o udzielanie świadczeń zdrowotnych odbywa się po przeprowadzeniu postępowania w trybie:

1) konkursu ofert albo
2) rokowań.”

Przepisy ustawy o powszechnym ubezpieczeniu (...) regulują tryb i sposób postępowania w sprawie przeprowadzenia konkursu ofert prowadzącego do wyłonienia Świadczeniodawcy z którym „F” zawiera umowę o udzielanie świadczeń zdrowotnych.

Przepisy dotyczące procedury konkursowej nie wymagały przedstawienia Świadczeniodawcom na etapie konkursu ani wzorów umowy, ani o.w.u.

W okolicznościach niniejszej sprawy Prezes Urzędu ustalił, że Szpital Ogólny składając swoją ofertę na leczenie szpitalne, złożył jednocześnie oświadczenie, że zapoznał się m.in. z warunkami szczegółowymi postępowania oraz szczegółowymi materiałami informacyjnymi o przedmiotach postępowania, ogólnymi warunkami umowy i wzorami umów i akceptuje je. (oświadczenie oferenta z dnia 18.11. 2003 r. - karta 48), co dotyczy zapisów o.w.u. w brzmieniu nadanym już przez Uchwałę Nr 267/2003 r. z dnia 29 października 2003r.

Szpital w roku 2004 wykonał dodatkowe świadczenia zdrowotne na kwotę 1 409.524,20 zł, której to kwoty „F” nie zwrócił Szpitalowi. Kwota ta stanowi 12,3 % kwoty wynikającej z § 4 umowy tj. rocznej wartości zobowiązania „F” wobec Szpitala.

„F” wykonał na podstawie art. 43 ust. 5 pkt. 9³ oraz art. 127 ust.1⁴ ustawy o powszechnym ubezpieczeniu w „F” (...) w Szpitalu w W. następujące kontrole:

³ art. 43 ust. 5 pkt. 9 w/w ustawy dawał Zarządowi „F” uprawnienia w zakresie „negocjowanie umów ze świadczeniodawcami, ich zawieranie i rozliczanie oraz kontroli wykonywania umów”

⁴ art. 127. 1. „F” przeprowadza kontrolę realizacji umowy o udzielanie świadczeń, a w szczególności kontrolę:

- 1) sposobu korzystania ze świadczeń przez ubezpieczonych, dostępności i jakości świadczeń oraz zasad organizacji ich udzielania;
 - 2) stosowania procedur diagnostycznych i terapeutycznych pod względem jakości i zgodności z przyjętymi standardami;
 - 3) sposobu korzystania ze świadczeń specjalistycznych i stosowanych technologii medycznych;
 - 4) zasadności wyboru leków i wyrobów medycznych oraz przedmiotów ortopedycznych i środków pomocniczych stosowanych w diagnostyce, leczeniu i rehabilitacji;
 - 5) zasad wystawiania recept.
2. Kontrola dokumentacji medycznej, jakości i zasadności udzielanych świadczeń zdrowotnych może być przeprowadzana tylko przez upoważnionych pracowników „F” posiadających wykształcenie medyczne z właściwej dziedziny medycyny.
3. Kontrolę jakości i zasadności udzielanych świadczeń zdrowotnych „F” może zlecić, w razie potrzeby, konsultantowi krajowemu lub wojewódzkiemu z właściwej dziedziny medycyny lub innej osobie posiadającej wykształcenie medyczne we właściwej dziedzinie medycyny.

1. za okres październik 2003 – styczeń 2004 w zakresie leczenia szpitalnego, rehabilitacji leczniczej oraz w zakresie świadczeń diagnostycznych współfinansowanych w roku 2004 wykazując w pkt.14, 15, 16 Protokołu nieprawidłowości, do których szpital mógł zgłosić umotywowane zastrzeżenia w terminie 7 dni.

Pismem z dnia 19.04.2004r. „F” nie uwzględnił zastrzeżeń Szpitala dotyczących ustaleń medycznych z w/w protokołu.

Wystąpieniem pokontrolnym w którym zakwestionowano w określonych przypadkach użycie procedur medycznych - z dnia 24 maja 2004 r. zobowiązano Szpital do zwrotu w terminie 14 dni od daty otrzymania tego wystąpienia kwoty 50 677,00 zł, zastrzegając sobie prawo potrącenia tej wierzytelności z najbliższej wymaganych wierzytelności zakładu, tytułem :

- kwoty 27 376 zł z tytułu niezasadnie rozliczonych świadczeń;
- kwoty 11 715 zł z tytułu niezasadnie rozliczonych świadczeń ;
- kwoty 1 686 zł z tytułu niezasadnie rozliczonych świadczeń ;
- kwoty 675 zł z tytułu niezasadnie rozliczonych świadczeń;
- kwoty 8 100 z tytułu niezasadnie rozliczonych świadczeń;
- kwoty 125 zł z tytułu niezasadnie rozliczonych świadczeń ,
- kwoty 1000 zł tytułem kary umownej.

2. za okres I kwartał 2004r. w zakresie leczenia szpitalnego Szpital otrzymał Protokół kontroli kwestionujący w pkt 4, 5 i 6 zastosowane procedury medyczne na tej podstawie, że nie spełniają one kryteriów określonych w opisie procedury zamieszczonych w Katalogu Świadczeń Szpitalnych. Szpital zgodnie z art. 167 ust. 2 i 3 ustawy o powszechnym ubezpieczeniu miał prawo zgłoszenia w terminie 7 dni roboczych umotywowanych zastrzeżeń na piśmie co do ustaleń zawartych w tym protokole. Wystąpieniem pokontrolnym z dnia 07.10.2004 r. Oddział „F” w B. częściowo uwzględnił zastrzeżenia Szpitala i wezwał Szpital do wpłaty kwoty 22.235,00 zł ,w tym :

- kwoty 21 735,00 zł tytułem niezasadnie rozliczonych świadczeń
- kwoty 500,00 zł tytułem kary umownej .

3. za okres 2004 r. w zakresie leczenia szpitalnego (kontrola w dniach 02- 08 września 2004 r.) Protokołem kontroli dokonano wskazanych w nim ustaleń medycznych, zaś wystąpieniem pokontrolnym z dnia 02.12. 2004 wezwano Szpital do zwrotu kwoty 57 558, 25 zł tytułem :

- 2 257,00 zł tytułem nieprawidłowej kwalifikacji pacjenta do hospitalizacji;

4. Do kontroli, o której mowa w ust. 1, stosuje się odpowiednio art. 156 ust. 2-6 oraz art. 157-170.

5. Podmiot kontrolowany stosuje się do zaleceń zawartych w wystąpieniu pokontrolnym.

- 53 298,00 zł tytułem nieprawidłowo rozliczonych osobodni;
- 992,25 zł - nieprawidłowo rozliczonych procedur ;
- 1 000,00 zł tytułem kary umownej.

W dniu 21.07.2004r. przy płatnościach za usługi wykonywane w miesiącu czerwcu 2004 r. Oddział „F” w B. dokonał potrącenia kwoty 48 877, 00 zł z należności Szpitala. Podobna sytuacja miała miejsce dnia 5 listopada 2004 r. W tym dniu dokonano potrącenia z należności Szpitala kwoty 22.235 zł tytułem wystąpienia pokontrolnego z dnia 07.10.2004r. Kolejnym wystąpieniem pokontrolnym „F” zażądał kwoty 56.558,25, którą to kwotę potrącił w dniu 20.01.2005r.

Mając na względzie ustalony stan faktyczny i prawny, organ antymonopolowy zważył, co następuje :

Przedmiotem niniejszego postępowania antymonopolowego jest rozstrzygnięcie, czy kwestionowane przez Szpital Ogólny w W.zapisy umowy o udzielanie świadczeń zdrowotnych zawartej z Narodowym „F”em Zdrowia na rok 2004, tj.

- § 4 ust. 7 umowy , a nadto zapisy § 22 , § 32 , § 43 Ogólnych Warunków Umów (§ 32 w brzmieniu obowiązującym zarówno wg Uchwały Nr 227/2003 jaki wg Uchwały Nr 267/2003 jak i Uchwały Nr 130/2004) stanowią przejaw nadużywania przez „F” pozycji dominującej na rynku kontraktowania świadczeń zdrowotnych realizowanych w ramach powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego na rzecz osób tym ubezpieczeniem objętych, ograniczonym do świadczeń szpitalnych, poprzez:
 - praktykę ogólną opisaną w art. 8 ust.2 ustawy o ochronie (...) jako nadużywanie pozycji dominującej na rynku,
 - praktykę, polegającą na narzucaniu uciążliwych warunków umowy, które przynoszą narzucającemu te warunki nieuzasadnione korzyści tj praktykę opisaną w art. 8 ust. 2 pkt. 6 ustawy o ochronie (...),
 - praktykę, polegającą na utrudnianiu konsumentom dochodzenia swoich praw, co może naruszać art. 8 ust. 2 pkt. 7 ustawy o ochronie (....) .

Stosownie do przepisu art. 1 ust.1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji o konsumentów (Dz.U. 2003 Nr 86 poz. 804 ze zm.), Prezes Urzędu wszczynając postępowanie antymonopolowe, rozważyć musi najpierw, czy skutek działań skarżącego przedsiębiorcy został naruszony interes publiczny.

Jak wskazano w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 2001 r. , sygn.akt. I CKN 1217/98 , „ z publicznoprawnego charakteru ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wynika, iż znajduje ona

zastosowanie wtedy, gdy zagrożony lub naruszony zostaje interes publiczny, polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego, tj. dopuszczających możliwość powstania i rozwoju konkurencji; równocześnie, za zagrażające konkurencji lub ją naruszające należy uznać jedynie takie zachowania, które dotyczą sfery interesów szerszego kręgu uczestników rynku, a więc, gdy dotyczą konkurencji rozumianej nie jako sytuacja pojedynczego przedsiębiorcy lecz zjawisko charakteryzujące gospodarkę jako taką” .

Zdaniem organu antymonopolowego, sporne między stronami postanowienia umowy oraz ogólnych warunków umowy wymóg ten spełniają, niezależnie od tego, że regulują stosunki pomiędzy dwoma stronami umowy cywilnoprawnej jaką niewątpliwie jest umowa o świadczenie usług zdrowotnych. Przeprowadzone postępowanie dowodowe wykazało, że kwestionowane postanowienia umowy zawartej pomiędzy „F” i Szpitalem Ogólnym w W.łącznie z postanowieniami ogólnych warunków umów są takie same na terenie całego kraju w przypadku wszystkich umów zawieranych przez „F” ze świadczeniodawcami na kompleksowe i całodobowe organizowanie i wykonywanie świadczeń zdrowotnych w rodzaju – lecznictwo szpitalne. Z powyższego wynika, że kwestionowane warunki umowy oraz o.w.u. wywierają istotny bez wątpienia wpływ na warunki funkcjonowania na rynku właściwym przedsiębiorców, w interesie których występuje wnioskodawca. W konsekwencji, działania Szpitala oddziałują również na sytuację szerokiego kręgu osób objętych powszechnym ubezpieczeniem zdrowotnym.

Mając powyższe na względzie, z wykazanych wyżej przyczyn, w opinii organu antymonopolowego w sprawie zachodzą przesłanki wskazujące na naruszenie przez „F” interesu publicznoprawnego .

Następną kwestią wymagającą rozważenia, w związku z zarzutem „F” o braku legitymacji biernej w niniejszym postępowaniu jest to , czy Narodowemu „F”owi Zdrowia przysługuje przymiot przedsiębiorcy - w znaczeniu art. 4 ust. 1 ustawy o ochronie (...) i czy , tym samym jego działania mogą podlegać ocenie Prezesa Urzędu pod kątem ewentualnego naruszenia przepisów tej ustawy.

Stosownie do treści cyt. wyżej art. 4 ust.1 ustawy o ochronie (...) przez przedsiębiorcę rozumie się, nie tylko przedsiębiorcę, o którym mowa w ustawie z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 173 , poz.1807 ze zm.), ale również między innymi osoby fizyczne i prawne, a także jednostki organizacyjne nie posiadające osobowości prawnej, organizujące lub świadczące usługi o charakterze

użyteczności publicznej, które nie wyczerpują przesłanek działalności gospodarczej w rozumieniu tej ustawy.

Do dnia 31 marca 2003r. obowiązek organizowania świadczeń na rzecz osób objętych powszechnym ubezpieczeniem zdrowotnym spoczywał na Regionalnych Kasach Chorych, które, jako instytucje samorządowe, reprezentujące ubezpieczonych, posiadające z mocy art.66 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 6 lutego 1997r. o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym (Dz.U. Nr 28 poz. 153 ze zm.) osobowość prawną, nie spełniały co prawda pierwszego kryterium przytoczonej definicji, tzn. nie prowadziły, wskutek zakazu wynikającego z art. 4 ust. 7 tej ustawy, działalności gospodarczej (w sensie ustawy o swobodzie prowadzenia działalności gospodarczej), spełniały jednak bezsprzecznie drugi warunek, tzn. „kreowały(szeroko rozumiany) rynek usług publicznych”, a tym samym mogły podlegać ocenie z punktu widzenia przepisów ustawy o ochronie (...).

Analogiczne stanowisko organ antymonopolowy zajmuje w odniesieniu do Narodowego „F” Zdrowia , utworzonego na mocy ustawy z dnia 23 stycznia 2003 r. o powszechnym ubezpieczeniu w Narodowym „F” Zdrowia, który jak wynika z art. 36 ust. 1 tej ustawy jest państwową jednostką organizacyjną posiadającą osobowość prawną. Z treści art. 37 ust. 1 ustawy o powszechnym ubezpieczeniu (...) wynika obowiązek Narodowego „F” Zdrowia w zakresie zarządzania środkami finansowymi przekazywanymi na podstawie ustawy oraz zawierania umowy ze świadczeniodawcami w celu zabezpieczenia świadczeń zdrowotnych ubezpieczonym.

Zgodnie z brzmieniem art. 39 ust. 2. tej ustawy „F” również nie prowadzi działalności gospodarczej (w sensie ustawy o swobodzie prowadzenia działalności gospodarczej), ale również podobnie jak Regionalne Kasy Chorych spełnia bezsprzecznie drugi warunek , tzn. kreuje rynek usług publicznych, określając zakres działania „F” a także zakres działań podejmowanych przez „F” na podstawie art. 198 ust.1 w/w ustawy tj. „zapewnia ciągłość udzielania świadczeń zdrowotnych ubezpieczonym, w szczególności wstępuje w prawa i obowiązki kas chorych wynikające z umowy o udzielanie świadczeń zdrowotnych zawartych przed dniem wejścia w życie ustawy między kasami chorych a świadczeniodawcami, co w konsekwencji oznacza, że „F” jest również podmiotem wszelkich praw i obowiązków Regionalnych Kas Chorych , funkcjonujących do 31 grudnia 2003 r.⁵

W tej sytuacji argumentacja „F” o braku legitymacji biernej w niniejszym postępowaniu, w oparciu o brak przymiotu „ przedsiębiorcy”

⁵ Por.m.in. wyroki Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów : z dnia 23 lutego 2004 r. , sygn. akt XVII Ama 14/03 oraz z dnia 7 marca 2005, sygn. akt XVII Ama 15/04.

w rozumieniu art. 4 ust. 1 ustawy o ochronie (...) jest bezpodstawna i jako taka nie została uwzględniona.

Zatem postępowanie w niniejszej sprawie prawidłowo zostało wszczęte i przeprowadzone przeciwko Narodowemu „F”owi Zdrowia z siedzibą w W..

Celem zapewnienia poprawności metodologicznej ustalonego w Postanowieniu o wszczęciu postępowania administracyjnego zakresu postępowania należy przeprowadzić ocenę prawną następujących przesłanek ustawowych :

1. Ustalenie i ocena rynku relewantnego w sprawie ,
2. Ustalenie, czy na tak zdefiniowanym rynku „F” posiada pozycję dominującą ,
3. Ustalenie, w przypadku pozytywnego rozstrzygnięcia poprzedniej kwestii, czy pozycja ta została przez niego nadużyta, w szczególności poprzez:
 - 3.1. - stosowanie praktyki nieopisanej z art. 8 ust.2 ustawy , polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku właściwym,
 - 3.2. - stosowanie praktyki z art. 8 ust.2 pkt. 6 ustawy, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku właściwym, poprzez narzucanie przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści,
 - 3.3 - stosowanie praktyki z art. 8 ust.2 pkt. 7 ustawy, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku właściwym, poprzez stwarzaniu konsumentom uciążliwych warunków dochodzenia swoich praw.

Ad. 1 Praktyki ograniczające konkurencję w każdym przypadku ujawniają się na rynku, a władza rynkowa przedsiębiorcy nie realizuje się na rynku pojętym ogólnie, lecz na rynku istotnym w konkretnej sprawie, w wymiarach, co najmniej: przedmiotowym , przestrzennym i czasowym, z właściwymi mu relacjami konkurencyjności , obejmującymi uczestników rynku toczącej się na nim „gry rynkowej”. Delimitacja rynku relewantnego i ustalenie pozycji zajmowanej na nim przez „F” stanowi punkt kluczowy dalszych rozważań odnośnie naruszenia (lub nie naruszenia) przez „F” przepisów o ochronie (...) .

Dla potrzeb ustalenia rynku relewantnego, odnoszącego się do podmiotu, w stosunku do którego toczy się postępowanie antymonopolowe i zarazem wskazującego, czy i w jakim stopniu jest on poddany współzawodnictwu ze strony konkurentów, tj. innych podmiotów działających w porównywalnych warunkach, konieczna jest analiza tych

wszystkich elementów, które mają decydujące znaczenie dla treści relacji konkurencyjnych. W świetle powołanej definicji widać, że określenie rynku relewantnego nie może zostać ograniczone do wymiaru przedmiotowego (towaru lub świadczonej usługi), lecz powinno zawierać również inne składniki, m.in. terytorialny i czasowy.

W okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy szeroko rozumiany wymiar przedmiotowy rynku należy wywieść, zdaniem Prezesa Urzędu, wprost z zapisów obowiązującej od dnia 1 marca 2003r. ustawy z dnia 23 stycznia 2003 r. o powszechnym ubezpieczeniu w Narodowym „F” Zdrowia (Dz. U. Nr 45, poz. 391, z późn. zm.) , wprowadzającej w art. 1 prawo Ubezpieczonych do korzystania ze świadczeń zdrowotnych w ramach ubezpieczenia zdrowotnego na zasadach określonych w ustawie oraz powierzenia w art. 3 ust.1 obowiązków w zakresie ochrony zdrowia ubezpieczonych w szczególności:

- 1) organom administracji rządowej;
- 2) jednostkom samorządu terytorialnego;
- 3) „F”owi.

Z treści cyt. wyżej art. 37 ust. 1 ustawy o powszechnym ubezpieczeniu(...) wynika obowiązek Narodowego „F” Zdrowia w zakresie zarządzania środkami finansowymi przekazywanymi na podstawie ustawy oraz zawierania umowy ze świadczeniodawcami w celu zabezpieczenia świadczeń zdrowotnych ubezpieczonym.

W związku z tym, że przedmiotowe umowy zawierane były na przełomie 2003/2004 i czas ich obowiązywania kończył się z dniem 31 grudnia 2004 roku, czasowy wymiar rynku ograniczony jest do roku 2004 r. W ujęciu geograficznym, zgodnie z poczynionymi ustaleniami faktycznymi, rynek relewantny jest rynkiem krajowym.

Zatem rynkiem relewantnym w przedmiotowej sprawie jest rynek kontraktowania na rok 2004 na rzecz osób ubezpieczonych świadczeń zdrowotnych – świadczeń szpitalnych na terenie całego kraju.

Ad 2

Oznacza to w konsekwencji, iż na rynku właściwym, na użytek niniejszego postępowania ograniczonym do kontraktowania na rzecz osób ubezpieczonych świadczeń zdrowotnych – świadczeń szpitalnych na rok 2004 „F” uzyskał szczególną pozycję: wyłącznie jemu, w warunkach przypisanego ustawowo „monopolu”, przyznano, w celu zabezpieczenia tych świadczeń, na podstawie ustawy z dnia 23 stycznia 2003 r. o powszechnym ubezpieczeniu w Narodowym „F” Zdrowia (Dz. U. Nr 45, poz. 391, z późn. zm.) uprawnienie do zarządzania środkami

finansowymi przekazywanymi na ten cel oraz zawierania umów ze świadczeniodawcami.

Ta, nadana „F”owi z mocy prawa, pozycja, bezsprzecznie wyczerpuje znamiona, o których mowa w art. 4 ust. 9 ustawy o ochronie (...), i powoduje, iż jego działania, zarówno te, które były bezpośrednio związane z organizacją konkursu na zawieranie umów o udzielanie świadczeń zdrowotnych od dnia 1 stycznia 2004r. i wyborem świadczeniodawców, jak i te, które znalazły odzwierciedlenie w przyjętych do stosowania, na potrzeby konkursu, „Ogólnych warunkach umów o udzielanie świadczeń zdrowotnych” oraz „ Umowy o udzielanie świadczeń zdrowotnych –leczenie szpitalne ”, mogą być rozpatrywane pod kątem, ewentualnego, niewłaściwego jej wykorzystania, w szczególności, poprzez niezgodne z prawem, „nadużycie” pozycji dominującej.

Organ antymonopolowy uznaje, że posiadanie przez „F” uprzywilejowanej pozycji na rynku właściwym – pozycji dominującej, przejawiające się możliwością jednostronnego określania przez niego warunków zawieranych umów oraz zapisów Ogólnych Warunków Umowy, a skutkujące tym, że szpitale są przymuszone do podpisania warunków ofertowych, pozwala na postawienie „F”owi, choć nie przesądza o jego słuszności, zarzutu nadużywania pozycji dominującej na rynku relewantnym w sprawie.

Ad. 3. Rozstrzygając, czy miało ono miejsce, Prezes Urzędu uwzględnia, w pierwszym rzędzie, następujące okoliczności:

1. Rynek relewantny, będący przedmiotem analizy w niniejszym postępowaniu, posiada, z jednej strony, strukturę zbliżoną do monopsonu, w ramach którego funkcjonuje tylko „kolektywny” nabywca, tj. „F”, reprezentujący cały potencjalny i rzeczywisty popyt na, nie mające substytutów, usługi związane z realizacją świadczeń zdrowotnych z zakresu leczenia szpitalnego i podmioty te świadczenia oferujące, z drugiej zaś strukturę zbliżoną do monopolu, w którym ten sam „F”, jako organizator świadczeń na rzecz ubezpieczonych, którym nie przysługuje swoboda bezpośredniego nawiązywania stosunków umownych ze świadczeniodawcami, reprezentuje, wobec świadczeniobiorców, stronę podażową.

2. Immanentną cechą tak postrzeganego rynku jest to, iż „gra” prowadzona pomiędzy jego uczestnikami, tj. potencjalnymi świadczeniodawcami i „F”em (jako zamawiającym usługi), nie ma, jak w wypadku tradycyjnych rynków, charakteru ciągłego, przejawiającego się w permanentnych fluktuacjach popytu, podaży i cen oraz wielokrotnych zachowaniach dostosowawczych „graczy”, lecz ogranicza się do – w

zasadzie – jednorazowego, w dłuższym, najczęściej rocznym lub kilkuletnim, okresie czasu, zetknięcia się zapotrzebowania zgłaszanego przez zamawiającego i propozycji jego zaspokojenia przedstawianych przez przedsiębiorców posiadających zdolność świadczenia pożądaných usług, ubiegających się, w wypadku akceptacji dla swoich ofert bądź w wypadku akceptacji dla oferty im przedstawianej (przez „F”), o podpisanie w tym przedmiocie stosownych umów.

3. Pochodną opisanej wyżej struktury i organizacji rynku jest to, że oceny treści umów zawartych z kontrahentami przez „F”, nie sposób dokonywać wyłącznie w kontekście hipotetycznych „*nieskrępowanych mechanizmów rynkowych*”, a to dlatego, że z woli ustawodawcy, aktywna i ciągła konkurencja wewnątrz rynkowa została zastąpiona jednorazową (w określonym przedziale czasowym) konkurencją przedsiębiorców o dostęp do rynku, z uprzywilejowaną, z mocy prawa, pozycją „F” – jako „*kreatora*” i „*regulatora*” tego rynku.

4. Ustawodawca, przyznając „F” wyłączne uprawnienia do kształtowania przedmiotowego rynku i ukierunkowując jego aktywność, m.in. z powodu tego, że powinien działać na rzecz i we właściwie pojętym interesie ubezpieczonych, na zapewnienie odpowiedniej efektywności ponoszonych wydatków, postanowił, mocą art. 78 ust. 1 ustawy z dnia 23 stycznia 2003 r. o powszechnym ubezpieczeniu w Narodowym „F” Zdrowia, iż zawieranie przez niego umów o udzielanie świadczeń zdrowotnych winno odbywać się po uprzednim przeprowadzeniu postępowania bądź to w trybie konkursu ofert, bądź to rokowań. Pomimo tego, że przepisy prawa nie wskazują *explicite* ani kryteriów, jakimi zamawiający powinien kierować się przy wyborze świadczeniodawców, ani nie definiują pojęcia „*oferty najkorzystniejszej*”, to z ww. ustawy wynika m.in., iż „F” finansuje świadczenia zdrowotne oraz zapewnia refundację leków w ramach posiadanych środków finansowych (art. 37 ust. 2), a także i to, że suma kwot jego zobowiązań wobec świadczeniodawców nie może przekroczyć wysokości kosztów przewidzianych na ten cel w planie finansowym „F” (art. 72 ust. 3).

5. Aczkolwiek w art. 75 pkt 4 ustawy zostały zdefiniowane *essentialia negoti* każdej umowy o świadczenie usług zdrowotnych, obejmujące specyfikację: rodzaju i zakresu udzielanych świadczeń zdrowotnych, warunków udzielania świadczeń, zasad rozliczeń ze świadczeniodawcami, kwoty zobowiązania „F” wobec świadczeniodawcy oraz zasad rozpatrywania kwestii spornych i zażaleń, to należy zauważyć, że nie objęto nimi wszystkich warunków umownych, pozostawiając ich uzgodnienie suwerennej i swobodnej decyzji stron.

6. Podobnie należy zważyć, że wprowadzicie Minister Zdrowia wydał w dniu 9 kwietnia 2003 r. rozporządzenie w sprawie ogólnych

warunków umów udzielania świadczeń zdrowotnych oraz trybu wyboru przez ubezpieczonego lekarza podstawowej opieki zdrowotnej, pielęgniarki i położnej państwowej opieki zdrowotnej(Dz.U. Nr 63, poz.589,z 2004 r. Nr 21poz. 199) , które zawierało zapisy dotyczące m.in. ogólnych warunków udzielenia świadczeń zdrowotnych, ale ani nie formułowało wprost treści „Ogólnych warunków udzielenia świadczeń zdrowotnych” stosowanych przez „F”, ani też żadnego z kwestionowanych przez wnioskodawcę zapisów owu.

7. Stąd też „ogólne warunki umowy” stosowane przez „F” mają rangę wyłącznie dokumentu wewnętrznego przedsiębiorcy, na ustalenie treści którego Świadczeniodawca nie miał żadnego wpływu i którego treści nie mógł negocjować.

Oceniając, w kontekście powołanych wyżej przesłanek i w świetle przepisów ustawy o ochronie (...), działania „F” polegające, zdaniem Szpitala , na „*przymuszaniu*” świadczeniodawców do akceptacji w trakcie konkursu ofert oraz braku możliwości ich negocjowania, a następnie w zawieranych z nimi umowach proponowanych im warunków umów oraz owu, kwestionowanych przez wnioskodawcę jako:

1. stanowiące wyraz nadużywania pozycji dominującej przez „F”- art. 8 ust. 2,
2. uciążliwe i przynoszące nieuzasadnione korzyści „F”- art. 8 ust. 2 pkt.6
3. stwarzające konsumentom uciążliwe warunki dochodzenia swoich praw - art. 8 ust.2 pkt. 7

zważyć należy, co następuje :

W okolicznościach sprawy, Prezes Urzędu udowodnił, że „F” posiada na rynku relewantnym pozycję dominującą. Ustawa antymonopolowa nie zawiera jednak zakazu posiadania pozycji dominującej lub też jej wzmacniania na skutek wzrostu potencjału ekonomicznego przedsiębiorcy. Ustawa w punkcie 8 ust. 1 zawiera jedynie generalny zakaz jej nadużywania, a w art. 8 ust.2 pkt. 6 przykładowo wymienia jedno z zachowań, które stosowane przez przedsiębiorcę posiadającego pozycję dominującą na rynku stanowić mogą przejaw zakazanego prawem nadużywania.

Zarzut Szpitala nadużywania pozycji dominującej, poprzez naruszenie kwestionowanymi zapisami przepisu art. 8 ust.2 ustawy o ochronie(...) bez wskazania ze strony wnioskodawcy, który z przykładowo wymienionych w tym przepisie przejawów nadużywania pozycji miał miejsce, potraktował jako zarzut generalny nadużywania pozycji dominującej z art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie (...). Art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie (...) zawiera generalny zakaz nadużywania pozycji

dominującej. Katalog praktyk nadużycia pozycji ujęty w ust. 2 omawianego artykułu jest katalogiem otwartym, zakazane są więc wszelkie postacie nadużycia, również w nim nie wymienione.

Ustawa antymonopolowa nie zawiera definicji nadużywania pozycji dominującej, jakkolwiek było by to celowe, chociażby ze względu na możliwość zastosowania środków administracyjnych określonych w art. 9 i 10 ustawy o ochronie (...) w przypadku ujawnienia każdej, dowolnej postaci nadużywania pozycji dominującej, a nie tylko tych wyspecyfikowanych w art. 8 ust. 2 ustawy.

Identyfikacja zjawiska „nadużywanie pozycji dominującej” na gruncie ustawy antymonopolowej dokonana być powinna poprzez cele tej ustawy wskazane w art. 1 ust. 2. Przepis ten pozwana na przyjęcie, że nadużyciem są zachowania, które :

- wpływają lub mogą wpłynąć na strukturę rynku, na którym konkurencja już została osłabiona na skutek funkcjonowania przedsiębiorcy dominującego i które osłabiają zdolności jego istniejących konkurentów do utrzymania lub rozwoju ich, słabej już pozycji rynkowej lub,
- oddziałują na interesy kontrahentów lub konsumentów w stopniu niemożliwym do zaistnienia w przypadku, gdyby podejmujący je przedsiębiorca (dominant) działał w warunkach wolnej konkurencji⁶.

W okolicznościach sprawy, ze względu na brak konkurencji na rynku relevantnym ocena zachowania „F” pod kątem nadużycia pozycji dominującej z art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie (...) dotyczy drugiego z wymienionych przypadków i sprowadza się do ustalenia i oceny, czy kwestionowane działania „F” stosowane tak na etapie konkursu, zawierania umowy jak i jej wykonywania są przejawem wykorzystania jego siły rynkowej, godzą w interesy Świadczeniodawców i prowadzą jednocześnie do uzyskania korzyści niemożliwych do uzyskania w przypadku niezakłóconego działania mechanizmu konkurencji.

Z kolei zarzut Szpitala nadużywania przez „F” pozycji dominującej poprzez narzucenie uciążliwych warunków umowy, które przynoszą „F” nieuzasadnione korzyści – art. 8 ust. 2 pkt. 6 ustawy o ochronie (...) co jest praktyką kwalifikowaną w stosunku do praktyki z art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie (...) wymaga udowodnienia, że:

- przedsiębiorca narzucił kontrahentowi warunki umowy
- warunki te były uciążliwe dla kontrahentów ;
- warunki umowy przynosiły przedsiębiorcy narzucającemu nieuzasadnione korzyści .

Praktyka wymieniona art. 8 ust. 2 ust. 6 ustawy o ochronie urzeczywistnia się co do zasady w fazie negocjacji, bowiem tylko wtedy

⁶ E.Modzelewska – Wąchal – Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, Komentarz. Wyd. TWIGGER Warszawa 2002 r. str. 96

dochodzić może do narzucania warunków umowy. Jest to typowa praktyka przedumowna. W przypadku, gdy dochodzi do zawarcia umowy, uciążliwe i nierównoprawne warunki nie są już narzucane lecz wykonywane. Tak więc moment zawarcia umowy przesądza o tym, że praktyka z art. 8 ust. 2 pkt. 6 ustawy o ochronie (...) przestaje już być stosowana⁷. Stanowisko takie potwierdza również orzecznictwo Sądu Antymonopolowego dotyczące zakazu omawianej praktyki na tle ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie praw konsumentów⁸.

Z tego też względu, mając na uwadze chronologię wydarzeń, a więc okoliczność, że wykonywanie umowy poprzedzone było konkursem i etapem zawierania umowy, celowym jest rozpatrzenie jako pierwszego zarzutu naruszenia art. 8 ust.2 pkt. 6 ustawy o ochronie (...)

Zważywszy na pierwszą z w/w przesłanek wymagających udowodnienia, a mianowicie narzucenie przez „F” warunków umowy stwierdzić należy, że posiadanie przez „F” uprzywilejowanej pozycji na rynku właściwym, przejawiające się możliwością jednostronnego określania przez niego warunków zawieranych umów, zważywszy na fakt, że „F” funkcjonuje na rynku na którym przepisy ustawy przyznają mu pozycję monopolisty w zakresie zawierania ze Świadczeniodawcami umów o udzielanie świadczeń zdrowotnych, a zatem na rynku pozbawionym konkurencji i skutkujący tym, że szpitale przymuszone są do podpisywania warunków oferowanych przez „F” pozwala na stwierdzenie, że warunki umowy są narzucone Świadczeniodawcom. Z powyższą konstatacją nie jest sprzeczne ustalenie w toku postępowania faktu, że Szpital Ogólny w W.w toku procedury konkursowej skutkującej zawarciem umowy na rok 2004 nie zgłaszał zastrzeżeń co do warunków umowy, co dodatkowo potwierdził w formie pisemnej. Fakt, że Szpital w trakcie procedury konkursowej nie zgłaszał żadnych zastrzeżeń co do przedstawionych warunków umowy i o.w.u. nie jest dowodem na to, że warunki umowy nie zostały mu narzucone.

Prezes Urzędu podziela w tym miejscu argumentację Szpitala, że Świadczeniodawcy nie mieli faktycznych możliwości negocjowania warunków umowy, a brak akceptacji tych warunków wiązałby się z zagrożeniem ich bytu. W tej sytuacji Świadczeniodawcy niewątpliwie zawierali umowy pod presją będącą wynikiem siły rynkowej kontrahenta.

Udowodnienie uciążliwości narzuconych warunków umowy wymaga rozważenia, czy na istniejącym hipotetycznie podażowo

⁷ ibidem str. 117-118

⁸ wyroki SA z dnia 20.09.2000 r. XVII Ama 74/99, z 20.09.2000 r. XVII Ama 89/99, z dnia 27.09.2000 r. XVII 97/99, z dnia 30.05.2001 r., XVII Ama 80/00.

konkurencyjnym rynku kontraktowania świadczeń zdrowotnych „F” mógłby wynegocjować ze Świadczeniodawcami kwestionowane warunki umowy w ramach zasady swobody umów, w granicach określonych w art. 353¹ KC. Zgodnie z cyt. wyżej art. 353¹ KC strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swojego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Orzecznictwo antymonopolowe kieruje się zasadą racjonalnego postępowania kontrahenta podmiotu dominującego, co oznacza w okolicznościach sprawy, że Świadczeniodawcy w warunkach rynku konkurencyjnego zawieraliby umowy, które nie różniłyby się na niekorzyść Świadczeniodawców od innych umów tego typu zawieranych na rynku przedmiotowym. Zatem przeanalizowania wymaga, czy bez założenia wcześniej sprzecznego z treścią art. 353¹ KC zachowania „F”, w następstwie którego został narzucony Świadczeniodawcom niekorzystny warunek umowy, oświadczenie woli Szpitala w przedmiocie zawarcia takiej umowy, jawiłaby się jako czynność nieracjonalna.

Rozwiązania modelowe zawierają odpowiednie przepisy kodeksu cywilnego regulujące powołane instytucje prawa. Rozwiązania kodeksowe uznane zostały przez ustawodawcę jako optymalne i sprawiedliwe rozłożenie praw i obowiązków stron umowy. W związku z tym, porównanie kwestionowanych przez Szpital zapisów umowy z rozwiązaniami kodeksowymi odgrywa istotną rolę w ocenie, czy kwestionowane zapisy mają charakter uciążliwy.

Za nieracjonalną należałoby uznać zatem zgodę Szpitala na przyjęcie warunków umowy i o.w.u. odbiegających od przepisów normujących dany typ umowy a ponadto odbiegających od przyjętej praktyki gospodarczej. Zważyć należy na fakt , że ocenie poddać należy również inne zapisy umowy oraz o.w.u. (nie kwestionowane przez wnioskodawcę), gdyż zapisy uznane za uciążliwe, mogą być kompensowane innymi korzyściami, jakie dla kontrahenta dominanta przewiduje oceniana umowa.

W pierwszym rzędzie analizie poddane zostały zapisy § 22 i 32 ogólnych warunków umowy, przy czym § 32 analizowany został zarówno w brzmieniu nadanym Uchwałą Zarządu „F” Nr 227/2003 jak i Uchwałą Nr 267/2003 w sprawie zmiany Uchwały Nr 227/2003 .

Ocena organu antymonopolowego kwestionowanych zapisów w aspekcie racjonalności zachowań stron stosunku cywilnoprawnego na hipotetycznie założonym rynku konkurencyjnym każe dokonać oceny tych zachowań przede wszystkim w oparciu o ogólne i szczególne przepisy prawa regulujące stosunek zobowiązaniowy pomiędzy „F” i

Świadczeniodawcami. Dodać należy, że jest to stosunek wzajemny (art. 487 KC) , co oznacza, że świadczeniom Świadczeniodawcy (Szpital) w zakresie wykonywania świadczeń zdrowotnych usług szpitalnych odpowiada świadczenie wzajemne „F” w formie pieniężnej .

Wskazać również należy na art. 354 KC, który nakazuje dłużnikowi (Świadczeniodawcy) wykonać zobowiązanie zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający jego celowi społeczno- gospodarczemu oraz zasadom współżycia społecznego, a jeżeli istnieją w tym zakresie ustalone zwyczaje – także w sposób odpowiadający tym zwyczajom.

Zgodnie z treścią art. 410 § 2 KC, świadczenie jest nienależne, jeżeli ten, kto je spełnił nie był wogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył, albo jeżeli podstawa świadczenia odpadła lub zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty, albo jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia. Kto otrzymał świadczenie nienależne, obowiązany jest - zgodnie z art. 405 KC w związku z art. 409 do jego zwrotu.

Również kwestie wykonania zobowiązania i skutki ich niewykonania lub nienależytego wykonania są uregulowane przez przepisy ogólne kodeksu cywilnego, chyba że przepisy szczególne dotyczące konkretnych rodzajów zobowiązań regulują odpowiedzialność strony w sposób odmienny. Kwestię tą na zasadach ogólnych regulują przepisy art. 471 – 508 KC. W przedmiotowej sprawie zastosowanie mają w szczególności następujące przepisy ;

- Art. 471 KC wprowadza ogólną zasadę odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania obarczając tą odpowiedzialnością dłużnika w razie :

- 1/ zaistnienia szkody w znaczeniu uszczerbku majątkowego ,
- 2/szkody wyrządzonej przez dłużnika wierzycielowi,
- 3/ zaistnienia związku przyczynowego pomiędzy niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania a szkodą ;
- 4/szkoda musi być następstwem okoliczności za które dłużnik ponosi odpowiedzialność;

- Art. 483 KC stanowi, że w umowie można zastrzec, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kary umownej). W takim przypadku kara umowna należy się wierzycielowi zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody. Żądanie odszkodowania przenoszącego wysokość kary zastrzeżonej nie jest dopuszczalne, chyba że strony postanowiły inaczej (art. 484 §1). Jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary

umownej, to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana (§2).

Przepis art. 498 KC reguluje ustawową instytucję potrącenia, uzależniając jego dokonania od spełnienia następujących przesłanek:

- wierzytelności przedstawione wzajemnie do potrącenia muszą istnieć i dotyczyć tych samych osób, które są jednocześnie względem siebie dłużnikami i wierzycielami czyli, że potrącający musi być jednocześnie wierzycielem i dłużnikiem tej samej osoby;
- przedmiotem obu wierzytelności muszą być sumy pieniężne albo rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku ;
- przedstawione do potrącenia wierzytelności muszą być wymagalne i charakteryzować się tym, że mogą być dochodzone przez sądem , lub przed innym organem państwowym .

Ten rodzaj potrącenia (potrącenie ustawowe) następuje na skutek jednostronnego oświadczenia któregośkolwiek z wzajemnych wierzycieli (art. 499). Niezależnie od formy tego oświadczenia musi ono zawierać treść zawiadomienia o dokonaniu potrącenia łącznie z kwotą tego potrącenia .

Uprawnienie do dokonania potrącenia z art. 498 kc przysługuje stronie umowy z ustawy, zatem ani umowa ani o.w.u. nie muszą w żaden sposób regulować tej kwestii dodatkowo a dla skuteczności takiego potrącenia wystarczy jedynie zachowanie obowiązku dokonania oświadczenia wobec drugiej strony umowy .

Jeżeli jednak - tak jak w okolicznościach sprawy- o.w.u. wprowadza zapis dotyczący możliwości potrącenia, którego nie poprzedza obowiązek złożenie stosownego oświadczenia, to nie należy z tego wnioskować o bezskuteczności dokonania potrącenia przez stronę umowy lub też o niezgodności z prawem takiego zapisu. Doktryna prawa przewiduje bowiem obok potrącenia ustawowego również potrącenie umowne – zwane kompensatą, które nie jest uregulowane w kodeksie cywilnym. Potrącenie umowne, przybierające formę kompensaty jednorazowej lub kompensaty stałej jest jednak dopuszczalne zgodnie z zasadą swobody umów (art. 353¹ kc) bowiem strony mogą ułożyć swoje stosunki według własnego uznania pod warunkiem, że nie będą one pozostawać w sprzeczności z treścią tego przepisu. Zatem potrącenie umowne, jeżeli nie wykracza poza ramy określone w art. 58 kc⁹ uznać należy za dopuszczalne również na gruncie przepisów kodeksu cywilnego i nie stosuje się do niego przepisów art. 498-505 Kc regulujących potrącenie ustawowe(Kodeks Cywilny Komentarz Tom I (red) K.Pietrzykowski C.HBeck 1999 s.1192) .

⁹ art. 58 KC stanowi „że „czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna , chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek szczególności ten , iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy”.

Analiza kwestionowanych zapisów w kontekście wyjaśnień „F” pozwala stwierdzić, że zapisy te dotyczą – w pierwszym przypadku żądania „F” zwrotu świadczenia zakwalifikowanego przez „F” jako nienależne, w drugim żądania zapłaty przez „F” kary umownej tytułem niewykonania lub nienależytego wykonania umowy z przyczyn leżących po stronie Szpitala. W dalszej części kwestionowane zapisy regulują kwestię potrącenia wierzytelności „F” wobec wierzytelności Szpitala.

W ocenie Prezesa, obydwa kwestionowane zapisy § 22 i 32 o.w.u. stanowią w istocie swojej przywołanie regulacji ustawowych i nie są „narzucone siłą przewagi kontraktowej dominanta”. Kwestionowane zapisy nie upoważniają „F” do dokonywania potrąceń „wszelkich spornych między stronami należności”, a jedynie tych, które powstają w określonych sytuacjach uregulowanych w treści kwestionowanych zapisów. Sytuacje te są obiektywnie uzasadnione i weryfikowalne, a wprowadzone regulacje odwzorowują regulacje ustawowe: możliwość żądania zwrotu świadczenia nienależnego uregulowanego przez art. 405 w związku z 410 KC. oraz możliwość naliczenia kary umownej – co do zasady uregulowanej w art. 483 KC- wskutek określonego zdarzenia (§ 33 o.w.u.- wg brzmienia z uchwały Nr 227/2003), co do zasadności umieszczenia katalogu których w „Ogólnych warunkach umowy” skarżący Szpital nie zgłaszał we wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego żadnych zastrzeżeń.

Możliwość potrącenia „świadczeń nienależnych” oraz „kar umownych” uregulowana w końcowej części kwestionowanych zapisów w istocie swojej nie wykracza poza ramy określone w art. 58 kc . Regulacja umowna instytucji potrącenia wprowadzona do o.w.u. przez „F” zbieżna jest z regulacją ustawową, a w swoich skutkach gospodarczych obydwa rozwiązania są prawie identyczne.

W opinii Prezesa, nie jest w okolicznościach sprawy do końca przesądzone, wbrew stanowisku „F”, że w/w zapis § 22 pkt. 2 owu jest powtórzeniem regulacji ustawowej zawartej w art. 498 KC (jakkolwiek „F” wskazał skreślony art. 489 KC organ antymonopolowy uznając to za oczywistą pomyłkę przyjął, że intencją „F” było wskazanie art. 498 KC.) , ponieważ równie dobrze zapis ten stanowić może podstawę do stosowania kompensaty umownej. Nie ma jednak w okolicznościach sprawy znaczenia, dla oceny możliwości zastosowania kompensaty jaka jest jej podstawa prawna, skoro jak wskazano wyżej, jest ona co do zasady dozwolona, a nadto wywiera w sferze stosunków gospodarczych bardzo podobne skutki.

Dalej, stwierdzić należy, że nawet wtedy, gdyby sporne między stronami potrącenie miało dotyczyć przekazanych Świadczeniodawcom „nienależnych środków finansowych” , o których mowa w § 22 o.w.u. , to

i tak podnoszona przez Szpital „dowolność w interpretacji” i „zastrzeżenie sobie prawa do jednostronnej oceny” w zakwalifikowaniu świadczenia jako nienależne nie oznacza swobody „F” w tym zakresie. Działania „F” są ograniczone postanowieniami „Ogólnych warunków umowy” zawierającymi regulacje dotyczące powyższej kwestii, a ich wykładni w konkretnej sprawie, w razie sporu między nimi, może dokonać sąd powszechny. Umowa nie przyznaje „F” uprawnienia do dokonywania wiążącej interpretacji jej postanowień.

Wreszcie biorąc pod uwagę praktykę gospodarczą, zarówno umowna regulacja dotycząca kwot nienależnych, kwalifikowanych w ten sposób w warunkach względnie zobiektywizowanych jak i kar umownych oraz sposób dochodzenia tych należności w systemie powszechnych ubezpieczeń zdrowotnych, w których roszczenia mogą być liczne, rozproszone i często niewielkie, wydaje się być bardziej efektywne i uzasadnione z gospodarczego punktu widzenia niż kosztowna i po wielokroć powtarzana droga postępowania sądowego.

Uwzględniając te okoliczności Prezes Urzędu stwierdza, że nie podziela poglądu wnioskodawcy, że kwestionowane zapisy umowy § 22 i 32 znalazły się w „Ogólnych warunkach umowy” wyłącznie wskutek niezgodnego z prawem wykorzystania przez „F” uprzywilejowanej pozycji na rynku właściwym.

Stąd też, w ocenie Prezesa zarzut naruszenia kwestionowanymi zapisami art. 8 ust. 2 pkt. 6 ustawy o ochronie nie jest uzasadniony .

O ile ocena Prezesa Urzędu dotycząca przedmiotowego stanu faktycznego pod kątem naruszenia art. 8 ust. 2 pkt. 6 ustawy o ochronie (...) dotyczyła etapu negocjowania umowy i nie przekroczyła czasowo daty podpisania umowy tj. 23 stycznia 2004 r. to okres, który nastąpił po podpisaniu tej umowy, a związany z jej realizacją analizowany był pod kątem zaistnienia znamion praktyki, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej z art. 8 ust. 1 tej ustawy.

Ustosunkowując się do zarzutu szpitala, a mianowicie kwestii jednostronnego zakwalifikowania przez „F” w wyniku kontroli jego działań jako niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania stwierdzić należy, że obowiązujące w dniu zawarcia umowy (oraz przez cały czas jej trwania) przepisy ustawy z dnia 23 stycznia 2003 r. o powszechnym ubezpieczeniu w Narodowym „F” Zdrowia nie zawierały żadnych rozwiązań kompleksowych dotyczących kwestii wykonania umów zawartych pomiędzy Świadczeniodawcami a „F” , nie mniej powierzyły w art. 43 ust.5 pkt.9 ustawy o powszechnym ubezpieczeniu

(...) Zarządowi „F” uprawnienia między innymi w zakresie kontroli wykonywania umów ze Świadczeniodawcami oraz w art. 127 ust.1 tej ustawy odnosiły się do zakresu kontroli „F” nad realizacją tych umów. Jednocześnie w art. 153 , Rozdziale XIII tej ustawy powierzono nadzór nad działalnością Świadczeniodawców w zakresie realizacji umów z „F”em ministrowi właściwemu do spraw zdrowia ¹⁰. Art. 155 ustawy dawał ministrowi właściwemu do spraw zdrowia uprawnienia kontrolne nad działalnością Świadczeniodawców. Zakres i sposób przeprowadzania tej kontroli regulowały art. 156-174 ustawy, natomiast art. 171 na który powołuje się Szpital, w zakresie jak twierdzi wyłącznie administracyjnego trybu egzekucji roszczeń wynikających z umowy z „F”, faktycznie regulują tylko tryb egzekucji administracyjnej kar pieniężnych nakładanych na członków Zarządu „F”¹¹. Niezgodność regulacji Rozdziału 13 ustawy z jej art. 36 ust. 1 był przyczyną utraty mocy obowiązującej z dniem 31 grudnia 2004 r. między innymi tego właśnie rozdziału wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 kwietnia

¹⁰ art. 153 ustawy stanowi, że :”*Minister właściwy do spraw zdrowia sprawuje nadzór, stosując kryterium legalności, nad działalnością:*

1) ”F”;

2) świadczeniodawców w zakresie realizacji umów z „F”em.

2. *Minister właściwy do spraw zdrowia sprawuje nadzór nad gospodarką finansową „F”, stosując kryterium legalności, rzetelności, celowości i gospodarności oraz zgodności dokumentacji ze stanem faktycznym.*

3. *Minister właściwy do spraw zdrowia bada uchwały przyjmowane przez Zarząd i Radę „F” i przesyłane mu niezwłocznie przez te organy, w zakresie zgodności z prawem, i stwierdza nieważność uchwały w całości lub w części, jeżeli narusza ona prawo lub stwarza zagrożenie wystąpienia ujemnego wyniku finansowego.*

4. *Przepisów ust. 3 nie stosuje się do uchwał dotyczących krajowego planu, o którym mowa w art. 106, oraz planu finansowego, o którym mowa w art. 137.*

5. *Minister właściwy do spraw zdrowia, w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw finansów publicznych, rozpatruje i zatwierdza roczne sprawozdania finansowe „F”.*

6. *W uzasadnionych przypadkach minister właściwy do spraw zdrowia może żądać dodatkowych danych dotyczących sprawozdania finansowego*

¹¹ art. 171.1. ustawy stanowi , że : „W razie niewykonywania zaleceń wynikających z wystąpienia pokontrolnego, o którym mowa w art. 169 ust. 1, prowadzenia działalności z naruszeniem przepisów prawa lub statutu, a także odmowy udzielenia wyjaśnień i informacji minister właściwy do spraw zdrowia może:

1) *nakładać na członka Zarządu „F” karę upomnienia lub karę pieniężną do wysokości 5-krotnego wynagrodzenia brutto tej osoby wyliczonego na podstawie wynagrodzenia za ostatnie 3 miesiące przed nałożeniem kary;*

2) *występować do Rady „F” z wnioskiem o odwołanie członka Zarządu;*

3) *występować do Rady „F” z wnioskiem o zawieszenie w czynnościach członka Zarządu do czasu rozpatrzenia wniosku o jego odwołanie.*

2. *Kary pieniężne, o których mowa w ust. 1 pkt 1, podlegają egzekucji w trybie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji.*

2004 r. w sprawie K 14/2003 (OTK ZU 2004/1A poz. 1). Nie jest właściwe natomiast powoływanie się przez Szpital w zakresie uprawnień kontrolnych „F” na przepisy art. 183 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej (...), bowiem regulacje te nie dotyczyły przedmiotowej umowy .

Powyższe nie oznacza jednak, że „F” jako strona stosunku cywilnoprawnego nie miał możliwości kontrolowania wykonania umowy w tym również na mocy przepisów ogólnych, a to przepisów kodeksu cywilnego. Uprawnienie to wynika wprost z przepisów dotyczących zobowiązań, skoro bowiem strony zawarły umowę, to każda ze stron umowy ma prawo nie tylko oczekiwać, że druga strona z umowy wywiąże się zgodnie z treścią zobowiązania i w sposób z niej wynikający ale i dla urzeczywistnienia tego prawa może kontrolować drugą stronę umowy w zakresie koniecznym dla miarodajnej oceny, czy umowa została, czy też nie została wykonana, a jeżeli tak, to czy wykonana została w stopniu należyтым. Jak wspomniano wyżej art. 471 kc zawiera ogólne zasady odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania a z zasad ogólnych wynika, że na wierzycielu spoczywa ciężar dowodu zarówno co do okoliczności dotyczących istnienia zobowiązania, powstania szkody i jej wysokości jak i istnienia związku przyczynowego. W przypadku zastosowania kary umownej na wierzycielu spoczywa ciężar dowodu wypełniania przesłanek warunkujących zastosowanie tej kary. Od charakteru zobowiązania zależy sposób przeprowadzenia dowodu jak i zakres zwolnienia dłużnika od przeprowadzenia przeciwdowodu. W okolicznościach sprawy, (gdy strony umowy zobowiązują się tylko do starannego działania) na wierzycielu ciąży obowiązek udowodnienia, że dłużnik nie zachował należytej staranności wymaganej dla wykonania obarczającego go zobowiązania. Wierzyciel może udowodnić swoje twierdzenia za pomocą wszelkich środków dowodowych , a więc także za pomocą domniemania faktycznego – art. 231 kpc. Powyższe oznacza, że ustawodawca nie wiąże uprawnienia wierzyciela do dochodzenia roszczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania z jakimikolwiek dwustronnymi (a więc zobiektywizowanymi) ustaleniami stron w tym zakresie. Szczególnie jasno widać to w przypadku zastosowania przez wierzyciela kar umownych na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, gdzie wierzyciel nalicza sam kary umowne niezależnie od zaistnienia szkody a dalej kwotę wynikającą z kary ma prawo potrącić z wierzytelności dłużnika. Jest to możliwe nawet wypadku, gdy roszczenie wierzyciela jest sporne. Ocena wierzyciela co do wykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania z istoty swojej ma charakter subiektywny i dlatego ustawodawca przewidział jako ustawową

przesłankę potrącenia możliwość sądowego dochodzenia wierzytelności przedstawionej do potrącenia, co nie stoi na przeszkodzie sądowego rozstrzygnięcia każdego sporu związanego z wykonaniem umowy. Zatem w świetle obowiązujących przepisów, nie można uznać, że jednostronna ocena „F” skutkująca wnioskami co do niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania narusza interesy szpitala i jest wynikiem narzucenia uciążliwego warunku umowy.

Stwierdzić zatem należy, że działania „F” polegające na okresowym przeprowadzaniu kontroli u Świadczeniodawcy, skutkujących przesłaniem protokołów pokontrolnych i wezwań do zwrotu kwot uznanych przez „F” jako nienależne w związku z „niezasadnym rozliczeniem świadczeń” oraz tytułem kar umownych w przekonaniu organu antymonopolowego nie mogą uzasadniać zarzutu nadużywania pozycji dominującej. Działania w zakresie kontroli, w ocenie Prezesa Urzędu traktować należy jako realizację przez stronę umowy jej uprawnień – z całą pewnością nie wynikających z racji narzuconej przewagi kontraktowej.

Z drugiej strony, niewątpliwie zakres kwalifikowania przez „F” świadczeń jako „świadczenie nienależne”, w świetle okoliczności sprawy był bardzo szeroki. Nie można więc z góry wykluczyć, że działania „F” z zakresie realizacji zawartej umowy, w szczególności w przypadku wykazania uporczywego i rażącego naruszania umowy ze strony „F” nie były przejawem nadużywania pozycji dominującej z art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie (...).

Szukając dowodów na potwierdzenie tej tezy organ antymonopolowy dokonał analizy protokołów kontrolnych oraz wystąpień pokontrolnych „F” jak również dokonał analizy odpowiednich (regulujących te same stany faktyczne) zapisów o.w.u. stosowanych przez „F” do umów zawieranych na 2005 r. Stwierdzając w zakresie regulacji prawnych stosowanych w umowach na rok 2005 zbieżność z regulacjami stosowanymi w 2004 r. Prezes Urzędu nie znalazł jednocześnie dowodów uzasadniających postawienie „F” zarzutu stosowania działań, które są przejawem wykorzystania jego siły rynkowej, godzą w interesy Świadczeniodawców i prowadzą jednocześnie do uzyskania korzyści niemożliwych do uzyskania w przypadku niezakłóconego działania mechanizmu konkurencji tj potwierdzających zasadność zarzutu z art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie (...).

Działania „F” mieszczą się w granicach możliwej interpretacji postanowień umowy i tym samym nie mają cech uporczywego i rażącego jej naruszenia. Nie przesądza to w żaden sposób oceny co do wykonania lub nie wykonania, względnie nienależytego wykonania

zobowiązania przez „F”, co jest w wyłącznej kompetencji sądu powszechnego.

Z tego względu , Prezes Urzędu nie stwierdził w odniesieniu do § 22 i 32 o.w.u. stosowania przez „F” praktyki z art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie.

W ocenie Prezesa, również zapisy kwestionowanego § 43 owu nie stanowią praktyki ogólnej z art. 8 st. 1 ustawy o ochronie(...) ani też z art. 8 ust.2 pkt. 6 tej ustawy.

Zapisy § 44 owu stanowił , że sprawy sporne, które mogą wyniknąć w trakcie realizacji umowy będą rozpoznawane przez sąd właściwy dla siedziby Oddziału „F”. (w B. – przyp. aut.).

Stwierdzić należy, że w przypadku tego zapisu Prezes Urzędu całkowicie zgadza się z argumentacją „F”, że zapisy te nie stanowią uciążliwego warunku umowy.

Kodeksowa regulacja art. 30 kpc stanowi, że powództwo przeciwko osobie prawnej lub innemu podmiotowi nie będącemu osobą fizyczną wytacza się według miejsca ich siedziby. Przepisy o właściwości przemiennej stanowią zaś, że powództwo o roszczenie majątkowe wytoczyć można przed sąd, w którego miejscu znajduje się jednostka organizacyjna pozwanego lub jej zakład mający za zadanie prowadzenie działalności gospodarczej , jeżeli roszczenie pozostaje w związku z działalnością tej jednostki lub zakładu – art.33 kpc lub też jeżeli powództwo dotyczy ustalenia istnienia umowy, o jej wykonanie, rozwiązanie lub unieważnienie, jako też o odszkodowanie z powodu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy wytoczyć można przed sąd miejsca jej wykonania- art. 34 kpc.

Zatem w przypadku, gdy Szpital będzie pozywał „F”, wg właściwości ogólnej właściwy będzie sąd w W., ewentualnie zgodnie z właściwością przemienną sąd w B. lub też sąd w Łomży. Ponieważ odległość od siedziby wnioskodawcy (Wysokie Mazowieckie) do sądu w B. i Łomży jest prawie taka sama i wynosi około 50 km nie można przyjąć, aby zapis umowny ustalający jako właściwy sąd w B. był zapisem uciążliwym. Podobnie jest w sytuacji, gdy Szpital będzie pozwanym w sporze z „F”. Wtedy zgodnie z właściwością ogólną i przemienną właściwy będzie sąd w Łomży, którego odległość od siedziby Szpitala jest porównywalna od odległości siedziby Szpitala do sądu w B. wg właściwości określonej w umowie.

Ocena powyższa uwzględnia naturalnie wyłącznie okoliczności niniejszej sprawy, zatem w sytuacjach dotyczących innych Świadczeniodawców może nie być aktualna. Nie mniej jednak z uwagi

na to, że w stosunkach gospodarczych (a taki charakter mają stosunki pomiędzy „F” a Świadczeniodawcami) ustawodawca dopuszcza określenie właściwości miejscowej sądu w sposób umowny, co do zasady kwestionowany zapis **§ 43 owu nie wykracza poza dozwoloną prawem swobodę umów i nie jest wynikiem nadużycia dominującej pozycji „F” na rynku, a zatem nie jest przejawem praktyki z art. 8 ust. 1 lub też 8 ust.2 pkt. 6 ustawy o ochronie (...)**.

W ocenie Prezesa Urzędu również kwestionowany przez Szpital zapis § 4 ust. 7 umowy nie jest przejawem nadużywania władzy rynkowej „F” i nie stanowi praktyki z art. 8 ust. 2 lub 8 ust. 2 pkt. 6 ustawy o ochronie (...).

Analizowana regulacja oceniana może być wyłącznie w kategoriach swobody umów art. 353¹ KC , bowiem przepisy kodeksowe nie regulują tych kwestii. Z punktu widzenia prawa zobowiązań nie ma przeszkód, do dokonywania w obrocie gospodarczym w ramach umowy wiążącej strony przesunięć w zakresie wykonywanych świadczeń, a więc i przesunięć finansowych, naturalnie za zgodą stron umowy.

Jednakże działania takie nie zawsze są możliwe i uzasadnione. Uwzględnić należy specyfikę zobowiązania umownych łączących „F” ze Świadczeniodawcami, a przede wszystkim cel zawierania tych umów , a więc zapewnienie wykonywania świadczeń zdrowotnych wszystkim osobom do tych świadczeń uprawnionym. Z tego właśnie względu, w ocenie Prezesa Urzędu działania takie w okolicznościach sprawy mogą nie być zastosowane. Uzasadnione jest twierdzenie „F”, że kwestionowany zapis nie świadczy o nierównym traktowaniu stron, lecz służy realizacji celu dla którego zawierane są umowy pomiędzy „F” a Świadczeniodawcami. Możliwość dokonywania przesunięć środków finansowych z zakresu, który nie jest w 100 % wykonywany z innego zakresu świadczeń , których wykonanie przewyższa kwotę zobowiązania dla danego zakresu, służy właśnie realizacji obowiązku ustawowego wynikającego z art. 4 ustawy z 2003 r. o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym (...) a przede wszystkim zapewnieniu dostępu do świadczeń zdrowotnych wszystkim uprawnionym. Racjonalna jest argumentacja „F”, że zapis taki zabezpiecza „F”, a także ubezpieczonych przed realizacją przez świadczeniodawców wyłącznie tych świadczeń , które są mniej kosztochłonne lub z innych względów korzystniejsze dla realizatora tych świadczeń. Skoro obowiązkiem „F” jest zapewnienie ubezpieczonym dostępu do szerokiego dostępu świadczeń musi od zabezpieczyć warunki tej dostępności. Gdyby „F” nie ograniczał przesuwania środków pomiędzy zakresami świadczeń wówczas mogłoby dojść do sytuacji, w której świadczeniodawca udzielał by świadczeń tylko w jednym lub w kilku zakresach zamiast w kilkudziesięciu – zgodnie z podpisaną umową.

Dlatego właśnie umowa zabezpiecza możliwość przesunięć jedynie w granicach 20 %.

Fakt, że Szpital wykonał dodatkowe świadczenia zdrowotne na kwotę stanowiącą 12,3 % kwoty wynikającej z § 4 umowy tj. rocznej wartości zobowiązania „F” wobec Szpitala , której to kwoty „F” nie zwrócił Szpitalowi nie jest dowodem na niedotrzymanie przez „F” warunków umowy, które mogłyby być przejawem nadużycia pozycji dominującej. Zapisy umowy warunkują dokonywanie przesunięć finansowych wynikających z wykonania świadczenia w danym zakresie ponad kwotę zobowiązania ustaloną dla danego zakresu świadczeń wyłącznie przy odpowiednim zmniejszeniu kwoty zobowiązania w pozostałych zakresach (przy czym kwota zmniejszenia w poszczególnych zakresach nie może być większa niż 20 % kwoty zobowiązania dla danego zakresu świadczenia objętego umowa), a Szpital nie wykazał w okolicznościach sprawy, że do takiego pomniejszenia doszło.

Stąd też Prezes Urzędu nie stwierdził stosowania przez „F” praktyki polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej z art. 8 ust. 1 i art. 8 ust.2 pkt.6 ustawy o ochronie (...) w zakresie stosowania powyższego zapisu umowy .

W dalszej kolejności, kwestionowane warunki umowy oraz o.w.u. ocenione zostały przez Prezesa Urzędu pod kątem naruszenia przez „F” art. 8 ust. 2 pkt. 7 ustawy o ochronie (...). Analiza § 22, 32 , 43 o.w.u. oraz § 4 pkt. 7 umowy skłania organ antymonopolowy do wniosku o bezzasadności tego zarzutu. Przepis ten zakazuje stosowania praktyki, polegającej na stwarzaniu konsumentom uciążliwych warunków dochodzenia swoich roszczeń. Dodać należy, że Szpital w żaden sposób nie uzasadnił zasadności takiego zarzutu. Przepis ten, jakkolwiek stosuje się go wobec działań przedsiębiorców dominujących tak na etapie przedumownym, jak i na etapie wykonywania umowy, to jednak jego celem jest wyłącznie ochrona konsumentów i nie może mieć zastosowania do kwalifikacji prawnej podmiotów będących przedsiębiorcami.

Przyznać należy zatem rację stanowisku „F”, iż wobec faktu, że Szpital nie jest konsumentem – tak w rozumieniu art. 4 pkt.11 ustawy o ochronie (...) jak i art. 22¹ KC zarzut naruszenia w okolicznościach sprawy przez „F” art 8 ust. 2 pkt.7 ustawy o ochronie (...) - jest całkowicie bezzasadny.

Stąd też, również w odniesieniu do wszystkich kwestionowanych warunków o.w.u. i umowy nie stwierdzono w

okolicznościach sprawy naruszenia art. 8 ust. 2 pkt. 7 ustawy o ochronie (...).

Mając powyższe na względzie orzeka się jak w sentencji .

Od niniejszej decyzji, na podstawie art. 78 ust. 1 ustawy w związku z art. 479²⁸ § 2 kpc , przysługuje stronie odwołanie do Sądu Okręgowego w W. – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Lublinie, w terminie dwóch tygodni od dnia jej doręczenia .

Otrzymuje :

1/

Z upoważnienia Prezesa UOKIK
Dyrektor Delegatury w Lublinie
Ewa Wiszniewska