



**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](mailto:lublin@uokik.gov.pl)

Lublin, dnia 06 lipca 2007 r.

RLU – 410 –4/05/EW

**Decyzja RLU Nr 28/2007**

**Wersja III jawna bez danych stanowiących tajemnicę przedsiębiorcy.**

**I.**

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

**działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów-  
umarza się jako bezprzedmiotowe** postępowanie antymonopolowe wszczęte przeciwko Konsorcjum Kamsoft-SPIN z siedzibą w K. pod zarzutem zawarcia porozumienia z Narodowym Funduszem Zdrowia z siedzibą w W. i Panią L. S.-K. prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Informatyczne Kamsoft z siedzibą w K.

**II.**

Stosownie do art. 28 ust. 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2005 r. Nr 244 poz. 2080 i z 2006 r. Nr 157, poz. 1119 i Nr 170 poz. 1217) na podstawie art. 9 w związku z art. 5 ust. 1 pkt 6 wskazanej wyżej ustawy oraz w związku z art. 131 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (DZ. U. Nr 50 poz. 331 ze zm.), a także § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. z 2002 r. Nr 18 poz. 172, z 2003 r. Nr 6 poz. 68), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego na wniosek Klif Sp.

z o.o. z L. przeciwko Narodowemu Funduszowi Zdrowia z siedzibą w W., Konsorcjum Kamsoft-SPIN z siedzibą w K. i Pani L. S.-K. prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Informatyczne Kamsoft z siedzibą w K.,

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

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

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

### III.

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

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

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

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

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

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

#### IV.

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

#### V.

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

#### VI.

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

1. Narodowy Fundusz Zdrowia z siedzibą w W. kwotą 6 472,00 zł, (słownie: sześć tysięcy czterysta siedemdziesiąt dwa zł),
2. Panią L. S.-K. prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo – Informatyczne Kamssoft z siedzibą w K. kwotą 6 472,00 zł, (słownie: sześć tysięcy czterysta siedemdziesiąt dwa zł),

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

## Uzasadnienie

Do Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Lublinie wpłynął wniosek od przedsiębiorcy Klif Sp. z o.o. w L., zwany dalej Klif, z żądaniem wszczęcia postępowania antymonopolowego przeciwko Narodowemu Funduszowi Zdrowia z siedzibą w W., zwanemu dalej NFZ, Pani L. S. – K. prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Informatyczne Kamsoft z K., zwane dalej Kamsoft i Konsorcjum Kamsoft – SPIN z siedzibą w K., zwane dalej Konsorcjum.

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

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

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

. Dodatkowo na spotkaniach organizowanych w NFZ wraz z pracownikami Kamsoftu rozdawano za darmo jedностanowiskową wersję komercyjnego programu Kamsoftu – KS-SWD2, a wersje sieciowe tego samego programu były już płatne. Opisane praktyki spowodowały to, że świadczeniodawcy masowo zaczęli rezygnować z programu Klifu i przechodzić na program Kamsoftu, jako jedyny słuszny i polecany zarówno przez NFZ, jak i Kamsoft.

W wyniku analizy wniosku Delegatura w Lublinie wystąpiła do Prezesa UOKiK

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

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

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

W trakcie umorzonego postępowania antymonopolowego okazało się, że to nie firma Kamssoft Sp. z o.o. z Katowic, którego udziałowcem jest Pani L. S.-K., lecz Przedsiębiorstwo Informatyczne Kamssoft prowadzone przez Panią L. S.-K. powinno być podmiotem takiego postępowania, gdyż przedsiębiorca ten pełniąc rolę przedsiębiorcy wiodącego w Konsorcjum Kamssoft-SPIN jest autorem programów pracujących w NFZ, a Konsorcjum wygrało przetarg na informatyzację 8 Oddziałów NFZ w Polsce.

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

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

1. bezpłatnym udostępnieniu świadczeniodawcom obok programu KS-SWD, programu KS-SWD2, którego autorem jest firma Kamssoft, a który wykracza poza funkcje niezbędne do rozliczania przez świadczeniodawców zawartych umów z NFZ, dając możliwość całkowitej komputeryzacji jednostki medycznej świadczeniodawcy,
2. organizowaniu przez NFZ wspólnie z pracownikami Kamssoftu działającymi w ramach podpisanej przez NFZ Umowy serwisowej z Konsorcjum szkoleń dla świadczeniodawców, na których rozdano im bezpłatną wersję jednostanowiskową programu KS-SWD2 opracowaną przez Kamssoft i namawiano do korzystania wyłącznie z programów tej firmy, gdy wersja wielostanowiskowa tego programu była dostępna na rynku za opłatą,

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

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

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

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

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

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

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

Ustosunkowując się do postawionych zarzutów przedsiębiorcy wyjaśnili, co następuje.

### 1. Stanowisko NFZ

Zdaniem NFZ, Fundusz nie może być podmiotem wszczętego postępowania antymonopolowego z powodów formalnych. W świetle obowiązujących przepisów prawa brak jest podstaw prawnych do uznania NFZ za przedsiębiorcę w rozumieniu ustawy z dnia

15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów. NFZ wykonuje obowiązki w zakresie ochrony zdrowia poprzez zarządzanie środkami finansowymi przekazanymi na podstawie ustawy oraz finansuje świadczenia zdrowotne. W tym zakresie nie działa jako przedsiębiorca ani podmiot świadczący usługi. Dodatkowo podniesiono, że NFZ nie prowadzi żadnej działalności gospodarczej w celu osiągnięcia zysku lub innej korzyści związanej z działalnością komercyjną.

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

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

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

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

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

1. Od 1 stycznia 2006 r. NFZ wyłączył moduł KS-SWD2 z umowy o świadczenie usług konserwacji systemu informatycznego zawartej z Konsorcjum. Ze względu na pracę tego modułu u świadczeniodawców Lubelski Oddział NFZ udostępnia ten moduł na swoich stronach internetowych. Od stycznia 2006 r. Kamssoft nie serwisuje modułu KS-SWD2, o czym informuje na swoich stronach internetowych.

2. Oprogramowanie wspomagające rozliczanie umów zawartych z NFZ jest udostępniane bezpłatnie, jako moduł KS-SWD i Pakiet Świadczeniodawcy. Tylko Oddział w Lublinie udostępnia KS-SWD2.

3. Od 1 stycznia 2007 r. ze względu na późne wejście w życie nowego rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 14 grudnia 2006 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie zakresu niezbędnych informacji gromadzonych przez świadczeniodawców, szczegółowego sposobu rejestrowania tych informacji oraz ich przekazywania podmiotom zobowiązanym do finansowania świadczeń ze środków publicznych, które weszło w życie dnia 01 stycznia 2007 r. wynika konieczność udostępniania bezpłatnych programów KS-SWD2 i PŚ ze względu na utrzymanie ciągłości sprawozdawczej. Równocześnie podjęto działania dostosowujące system

NFZ do wymogów tego rozporządzenia.

4. Moduł KS-SWD będzie udostępniany bezpłatnie świadczeniodawcom do 31 czerwca 2007 r. Nie informowano natomiast świadczeniodawców o potrzebie przystosowania ich programów do formatu XML (taki wymóg wprowadza nowe rozporządzenie, o którym mowa wyżej), gdyż leży to poza sferą kompetencji NFZ.

5. Udostępnianie modułu KS-SWD nie naruszało konkurencji na rynku, a wprowadzenie KS-SWD2 było podyktowane problemami z używaniem KS-SWD u części świadczeniodawców.

6. Obowiązek szkolenia świadczeniodawców w zakresie KS-SWD i KS-SWD2 był realizowany przez NFZ, pracownicy Kamsoftu byli tylko zapraszani na te spotkania w ramach konsultacji, jako twórcy oprogramowania.

7. NFZ nie zgadza się z określeniem rynku właściwego poprzez wskazanie kryterium podmiotowego, „jak autora i serwisanta Kamsoftu”, gdyż ustawodawca posługuje się tylko zakresem przedmiotowym przy określaniu rynku właściwego – art. 4 pkt 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

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

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

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

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

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

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

Zarzuty wnioskodawcy są bezzasadne, gdyż ani Konsorcjum, ani Kamsoft, ani NFZ nie narzuca świadczeniodawcom obowiązku zakupu oprogramowania od firmy Kamsoft. Moduł KS-SWD nie jest dostępny w sprzedaży.

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

W marcu 2000 r. natychmiast po wdrożeniu KS-SIKCH Krajowy Związek Kas Chorych



opublikował format wymiany informacji zgodny z KS-SWD i po każdej zmianie danych były publikowane nowe formaty. Dodatkowo moduł KS-SWD posiada od początku zaimplementowany interfejs wymiany danych z dowolnym oprogramowaniem komercyjnym za pomocą standardowego arkusza Excel. Konsorcjum nie jest uprawnione do udostępniania formatów wymiany danych, może to uczynić tylko NFZ.

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

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

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

Ponadto przedsiębiorca wskazał, że nie spełnia przesłanek wynikających w art. 6 ust. 1, gdyż jego udział w rynku komercyjnej sprzedaży KS-SWD2 nie przekracza 10%. Podano, że w 2003 r. sprzedano ...(dane stanowiące tajemnice przedsiębiorcy) licencji programu KS-SWD2, w roku 2004 - ..... licencji tego programu, a w roku 2005 – 5... licencje. Do czerwca 2006 r. łącznie sprzedano .... licencje tego programu. Skoro jak podaje przedsiębiorca liczba szacunkowa świadczeniodawców w 2004 r. wynosiła ok. 20.000, to udział w rynku komercyjnym Kamsoftu jest niewielki i sięga ok. 1,7 % w skali kraju.

Odnośnie zmiany zakresu rynku właściwego przedsiębiorca wskazał, co następuje.

1. Moduł KS-SWD był udostępniany świadczeniodawcom przez NFZ, a moduł KS-SWD2 udostępniono nielicznej grupie odbiorców.
2. Moduł KS-SWD2 nie daje możliwości komputeryzacji całej jednostki medycznej, gdyż funkcje takie wymagają wdrożenia systemu przez odpowiedni autoryzowany zespół wdrożeniowy.
3. Nie prowadzono samodzielnie żadnych szkoleń świadczeniodawców w zakresie KS-SWD i KS-SWD2.
4. Oddział Lubelski NFZ udostępniał świadczeniodawcom na równych zasadach KS-SWD i KS-SWD2.
5. Nie namawiano świadczeniodawców na przejście na KS-SWD2, a wersja wielostanowiskowa tego programu posiada taką samą funkcjonalność, co wersja jedno stanowiskowa i nigdy nie była udostępniana przez NFZ.
6. Od 1 stycznia 2007 r. weszły w życie nowe przepisy prawa obligujące do stosowania formatu XML , jako otwartego formatu wymiany informacji. Informacja o zaprzestaniu wspierania przez NFZ programu KS-SWD od 1 stycznia 2007 r. jest dostępna na stronach internetowych NFZ, Oddziałów i Kamsoftu. Całkowite wspieranie KS-SWD przez NFZ nastąpi z dniem 1 lipca 2007 r.

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

Wnioskodawca nie zgadza się z twierdzeniami NFZ, Kamsoftu i Konsorcjum, że moduł KS-SWD i moduł KS-SWD2 to tylko moduły rozliczeniowe. Na poparcie swoich twierdzeń wskazuje na informacje zawarte na stronach internetowych Kamsoftu ([www.kamssoft.com.pl](http://www.kamssoft.com.pl)), gdzie KS-SWD2 reklamuje się, jako udoskonalonego następcę KS-

SWD, który może być pierwszym krokiem w kierunku kompleksowej informatyzacji jednostki medycznej. Dalej stwierdza się, że program ten oferował będzie klientom coraz to nowsze oraz praktyczne rozwiązania przy zachowaniu jego atrakcyjnej ceny oraz wysokiej jakości. Aplikacja tego systemu, jako wersja jednostanowiskowa, rozdawana jest przez NFZ świadczeniodawcom za darmo, na szkoleniach organizowanych dla nich przez Fundusz przy uczestnictwie pracowników Kamsoftu, plik jest dostępny na stronach internetowych NFZ i Kamsoftu, jako plik do pobrania przez świadczeniodawcę, natomiast pozostałe moduły są płatne w wersji wielostanowiskowej. Istotne jest także to, że pracownicy Kamsoftu szkolą świadczeniodawców w zakresie obsługi tego programu za wiedzą i przyzwoleniem NFZ.

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

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

Co do udostępniania formatu wymiany danych, to począwszy od stycznia 2004 r. są z tym duże problemy, gdyż wszystkie zmiany ogłaszane są przez NFZ bardzo późno (na kilka dni przed upływem terminu do złożenia przez świadczeniodawców sprawozdań do NFZ), dane są ogólne, niepełne i nie dają możliwości dostosowania programu Klif do zmienionego formatu programu przyjmującego sprawozdania w NFZ. Tymczasem firma Kamsoft na szkoleniach organizowanych na początku stycznia 2004 r. przekazała świadczeniodawcom nowy moduł KS-SWD2, który uwzględniał wszystkie wymagane zmiany w programie NFZ przyjmującym sprawozdania od świadczeniodawców. Dla pozostałych firm standardy wymiany danych NFZ ogłosił dopiero 28 stycznia 2004 r. Sytuacja odnośnie udostępniania informacji o nowych standardach wymiany danych powtarza się każdego roku w miesiącu styczniu, gdzie pozostawia się bardzo krótki okres czasu na dostosowanie się do wprowadzonych zmian, gdy konkurent- firma Kamsoft jest w posiadaniu informacji dużo wcześniej, gdyż działając jako serwisant w ramach Konsorcjum sama opracowuje i wdraża potrzebne zmiany.

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

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

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

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

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

NFZ zarządza środkami finansowymi, a do jego zadań należy między innymi przeprowadzanie konkursu ofert, rokowań i zawieranie umów o udzielenie świadczeń opieki zdrowotnej, a także monitorowanie ich realizacji i rozliczanie.

Powołanie do życia Funduszu związane jest z przejęciem przez niego wszystkich kompetencji

po instytucji funkcjonującej wcześniej, a to Kasach Chorych. Z dniem powstania Funduszu został on następcą prawnym Kas Chorych, a co za tym idzie wszedł w prawa i obowiązki swojego poprzednika.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Wymienione wyżej usługi obejmują w szczególności usługi naprawy, dostosowania oprogramowania oraz szkoleń i konsultacji w lokalizacjach określonych w oddzielnym

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

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

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

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

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

### **Konsorcjum**

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

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

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

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

**Konsorcjum Kamsoft – SPIN z siedzibą w K.,** zwane dalej Konsorcjum powstało na mocy Umowy Konsorcjum z dnia 05.10.1998 r. zawartej pomiędzy Panią L. S.-K. prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Informatyczne Kamsoft z siedzibą w Katowicach i SPIN Sp. z o.o. z siedzibą w K.. Przedmiotowa Umowa Konsorcyjna została zawarta w celu doprowadzenia do wygrania przetargu na kompleksową komputeryzację Regionalnych Kas Chorych i dalsze wykonywanie stosownych umów w ramach wygranego przetargu.

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

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

Następnie w grudniu 2004 r. doszło do przejęcia jednego z udziałowców Konsorcjum firmy SPIN Sp. z o.o. przez firmę Telmax S.A. z siedzibą w W., która staje się następcą prawnym SPIN Sp. z o.o. z K.

Obecnie po zmianach organizacyjno-prawnych stroną Umowy Konsorcyjnej jest firma SPIN S.A.. i Pani L. S.-K. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Informatyczne Kamsoft z siedzibą w K., a nazwa firmy brzmi Konsorcjum Kamsoft-SPIN.

**Przedsiębiorstwo Informatyczne Kamsoft z siedzibą w K.,** którego właścicielką jest Pani L. S.-K. działa na zasadzie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej.

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

**Klif Sp. z o.o. z siedzibą w L. (Klif),** wnioskodawca w niniejszym postępowaniu antymonopolowym, jest firmą informatyczną działającą na rynku od 1998 r.

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

Klif dostarcza systemy informatyczne między innymi dla przychodni lekarskich w postaci:

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

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

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

#### **Program KS-SIKCH**

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

Do podstawowych możliwości programu należy:

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

#### **Program KS-SWD**

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

Użytkowanie programu KS-SWD, zdaniem jego autorów, nie jest obligatoryjne i może on być zastąpiony dowolnym innym oprogramowaniem. Jedynym warunkiem stawianym świadczeniodawcom jest przekazywanie okresowych sprawozdań w postaci zbiorów elektronicznych, zgodnych z ustalonym formatem wymiany danych.

Zakres funkcjonalny programu KS-SWD jest ściśle dostosowany do potrzeb NFZ. Podstawowa funkcjonalność tego programu związana jest z obsługą kontraktów. Z tego względu ma on dość sztywną budowę wewnętrzną i sformalizowaną funkcjonalność.

**Program nie jest przewidziany do kompleksowej obsługi gabinetu lekarskiego,**

**przychodni, czy szpitala.** Do profesjonalnej obsługi zakładów opieki zdrowotnej służą programy i systemy komercyjne, które obok rozbudowanych funkcji do wspomaganie działalności zakładu opieki zdrowotnej, posiadają funkcje typowe dla KS-SWD. Program KS-SWD udostępniany jest bezpłatnie, co wpływa na jego ograniczoną funkcjonalność. Warunek bezpłatności spowodował konieczność zastosowania bezpłatnej (nielicencjonowanej) bazy danych. Jest nią baza o nazwie Paradox. Zastosowanie prostej bazy danych i brak możliwości pracy wielostanowiskowej powoduje, że ograniczony jest zakres praktycznego zastosowania tego programu tylko do małych i średnich przedsiębiorców. Program KS-SWD zaprojektowany jest do pracy w środowisku Windows i może być uruchomiony na dowolnym komputerze wyposażonym w system operacyjny Windows 95, 98, 2000, NT, XP.

Dystrybucja twego programu dokonywana jest przez Oddziały NFZ na płytach CD, które zawierają:

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

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

## **Program KS-SWD2**

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

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

Poszczególne moduły tego programu można podzielić na:

1. rejestrację; wystawianie recept,
2. rozliczanie; generowanie zestawień refundacyjnych z NFZ,
3. administracja; wprowadzanie umów zawartych z NFZ, zarządzanie bazami i strukturą jednostki,
4. serwis/zarządzanie; serwisowanie systemu, konfiguracja pracy z programem,
5. deklaracje; rejestr wszystkich deklaracji zgłoszonych do POZ,
6. zlecenia; wszystkie zlecenia przyjęte i wykonywane na rzecz pacjenta,
7. recepta; wystawianie i drukowanie recepty dla pacjenta,
8. refundacje; rozliczenie z NFZ, automatycznie generuje wymagane raporty,
9. umowy z NFZ; na podstawie zarejestrowanych umów z płatnikami rozlicza wszystkie wykonane usługi,
10. struktura; informacje o jednostce i jej strukturze wewnętrznej,

11. bazy lokalne; zarządzanie wszystkimi bazami danych np. pacjentów, usług medycznych, leków,

12. administrator; odpowiada z uprawnienia użytkowników w zakresie dostępu do poszczególnych modułów oraz funkcji systemu,

13. serwis; umożliwia wykonanie podstawowych operacji serwisowych np. archiwizacja danych, aktualizacja bazy BLOZ,

14. inne; umożliwia m.in. aktualizację bazy KS-BLOZ, zbieranie informacji o konfiguracji komputera, sprawdzanie różnic pomiędzy wersjami programu.

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

W trakcie szkoleń poinformowano jego uczestników, że powstał nowy program komputerowy KS-SWD2, który jest bogatszą i nowszą wersją programu KS-SWD i rozdano ten program na płytkach bezpłatnie w wersji jednostanowiskowej. Następnie jednostanowiskowa wersja tego programu była dostępna na stronach internetowych NFZ i Kamsoftu wraz z opisem zasad funkcjonowania tego programu.

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

W trakcie postępowania antymonopolowego organ antymonopolowy wystąpił do wybranych losowo świadczeniodawców mających podpisane umowy z NFZ, którzy uczestniczyli

w spotkaniach organizowanych przez NFZ na temat zasad rozliczania kontraktów na 2004 r. I tak jeden ze świadczeniodawców uczestniczących w tym szkoleniu stwierdza, że: „Uczestniczył w szkoleniu w dniu 06 stycznia 2004 r., które poświęcone było wdrażaniu nowego oprogramowania do sprawozdawczości określanego, jako KS-SWD, ale gros czasu poświęcone było zapoznaniu uczestników z programem KS-Przychodnia firmy Kamssoft, który to program rekomendowany był jako znakomicie przystosowany do formatu wymaganego przez NFZ”.

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

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

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

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

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

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

Program KS-SWD2 zostaje dodany na stronie NFZ, jako bezpłatna wersja jednostanowiskowa dla świadczeniodawców dnia 13 stycznia 2004 r. (K-230 i 231).

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

zaledwie parę dni, aby przystosować i sprawdzić swoje programy pracujące u świadczeniodawców.

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

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

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

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

Program KS-SWD2 w wersji sieciowej kosztuje 290,00 zł, a łącznie z modułami dodatkowymi 2.890,00 zł (K-249). Do czerwca 2006 r. sprzedano łącznie.... licencji wielostanowiskowych KS-SWD2.

Wobec faktu, że strony niniejszego postępowania antymonopolowego składały sprzeczne ze sobą informacje dotyczące postawionych zarzutów, a w szczególności technicznych możliwości współpracy oprogramowania firmy Kamssoft- KS-SWD i KS-SWD2 z oprogramowaniem wnioskodawcy, na wniosek firmy Klif został powołany w sprawie biegły. Powołanie biegłego nastąpiło w trybie art. 49 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2005 r. Nr 244 poz. 2080 ze zm.) celem wydania opinii w sprawie.

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

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

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

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

Zauważono powolny wzrost ilości publikowanych informacji na stronach internetowych NFZ

(uszczegółowienie opisu plików wymiany danych, opis wersji, itp.), co zdaniem biegłych potwierdza wnioski o brakach w dokumentacji w badanym okresie.

Wnioski z opinii są następujące:

1. W analizowanym projekcie produkcji oprogramowania dla NFZ do końca 2005 r. nie ma informacji o metodologii procesu produkcji, weryfikacji jakości, a dokumentacja nie jest udostępniana firmom opracowującym aplikacje klienckie.
2. NFZ nie publikował kompletu dokumentacji technicznej dotyczącej kolejnych wersji oprogramowania ułatwiających projektowanie aplikacji klienckich.
3. Brak jest informacji o mechanizmie informowania użytkowników systemu o planowanych zmianach.
4. Dokumenty niezbędne do zaprojektowania aplikacji klienckich są niekompletne i nieprecyzyjne.
5. Nie stosowano mechanizmów wersjonowania oprogramowania w przypadku zmiany sposobu przesyłania danych, co znacznie utrudniało dostosowanie oprogramowania do zmieniających się założeń.
6. Brak było wystarczających mechanizmów weryfikacji poprawności danych przekazywanych do NFZ zarówno pod kątem ich poprawności jak i strony merytorycznej.
7. Brak było wystarczających mechanizmów detekcji błędów w przekazywanych danych oraz przekazywania informacji zwrotnej dla producentów oprogramowania klienckiego.
8. Brak było możliwości testowania systemu poprzez wysyłanie danych testowych.
9. Przygotowanie aplikacji serwera i aplikacji klienckich przez jednego dostawcę czyni go uprzywilejowanym w stosunku do innych niezależnych dostawców. Uprzywilejowanie to wynika z krótkiego czasu między publikowaniem zmian, a w prowadzeniem kolejnej wersji programu.

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

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

Dnia 14 grudnia 2006 r. zostało wydane rozporządzenie Ministra Zdrowia zmieniające rozporządzenie w sprawie zakresu niezbędnych informacji gromadzonych przez świadczeniodawców, szczegółowego sposobu rejestrowania tych informacji oraz ich przekazywania podmiotom zobowiązanym do finansowania świadczeń ze środków publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 242 poz. 1756), z mocą obowiązującą od 01 stycznia 2007 r. Na mocy przepisów tego rozporządzenia zdefiniowano podstawowy zakres danych wymaganych od świadczeniodawców oraz zobowiązano do stosowania otwartych formatów danych w XML.

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

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

Na stronach Lubelskiego Oddziału NFZ w dalszym ciągu jest do pobrania program KS-SWD2.

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

**Przychód Kamsoftu za 2006 r. wyniósł: ..... zł (dane stanowiące tajemnicę przedsiębiorcy).**

**Przychód NFZ za 2006 r. wyniósł: ..... zł (dane stanowiące tajemnicę przedsiębiorcy).**

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

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

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

**Ad.I.**

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

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

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

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

Konsorcjum Kamsoft SPIN ma charakter umowy cywilnoprawnej, jak wskazano wyżej, łączącej dwóch przedsiębiorców Panią L. S. – K. oraz spółkę SPIN. Tym samym podmiot ten nie spełnia definicji przedsiębiorcy w rozumieniu przepisów ustawy o ochronie konkurencji

i konsumentów. Nie posiada osobowości prawnej, nie jest nigdzie zarejestrowany. Konsorcjum powstało w celu realizacji określonego celu, a wykonanie warunków umowy zawartej z NFZ powierzono jednemu z jego członków - firmie Kamssoft, która reprezentuje w stosunku do NFZ Konsorcjum i która wykonuje warunki umowy zawartej z NFZ.

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

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

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

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

## **Ad. II i III**

### **Naruszenie interesu publicznoprawnego.**

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

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

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

Organ antymonopolowy uznał, że w niniejszej sprawie przedmiotem ochrony ustawowej nie jest indywidualny interes wnioskodawcy (postępowanie prowadzone było na wniosek jednego

przedsiębiorcy), lecz zapewnienie prawidłowego funkcjonowania określonego rynku właściwego w tej sprawie.

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

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

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

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

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

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

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

Organ antymonopolowy nie zgadza się z argumentacją podaną przez NFZ, a to z tej przyczyny, że:

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



- usługi nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu powołanej wyżej ustawy,
2. do dnia 31 marca 2003 r. obowiązek organizowania świadczeń na rzecz osób objętych powszechnym ubezpieczeniem zdrowotnym spoczywał na Regionalnych Kasach Chorych, które będąc instytucjami samorządowymi reprezentowały ubezpieczonych i posiadały na mocy art. 66 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 06 lutego 1997 r. o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym (Dz. U. Nr 28 poz. 153 ze zm.) osobowość prawną,
  3. Instytucje te nie spełniały, co prawda pierwszego kryterium definicji przedsiębiorcy, gdyż nie prowadziły działalności gospodarczej, o której mowa w ustawie o swobodzie prowadzenia działalności gospodarczej, jednak spełniały drugi warunek tj. kreowały rynek usług publicznych, a tym samym mogły podlegać ocenie z punktu widzenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (*E. Modzelewska- Wąchal, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Warszawa 2002, str. 34*),
  4. NFZ wchodząc na mocy przepisów prawa w prawa i obowiązki Regionalnych Kas Chorych stał się tym samym następcą prawnym tych Instytucji, a co za tym idzie będąc państwową jednostką organizacyjną posiadającą osobowość prawną jest powołany nie tylko do wykonywania zadań wynikających z ustawy o jego powołaniu, ale także do zapewnienia ciągłości udzielania świadczeń zdrowotnych ubezpieczonym,
  5. stanowisko takie znajduje uzasadnienie w dotychczasowej linii orzeczniczej Prezesa UOKiK oraz Sądowym – Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 01 kwietnia 2004 r. Sygnatura akt III SK 24/04.

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

W odniesieniu do Kamsoftu przedsiębiorca ten spełnia wszystkie kryteria, aby mógł być uznany za podmiot postępowania antymonopolowego. Podmiot jest własnością osoby fizycznej- Pani L. S. K. a działalność wykonywana jest na zasadzie wpisu do ewidencji prowadzenia działalności gospodarczej.

Natomiast w stosunku do Konsorcjum postępowanie antymonopolowe zostało umorzone z przyczyn podanych w pkt I niniejszej decyzji.

## **Rynek właściwy**

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

Rynkiem właściwym w rozumieniu art. 4 pkt 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji.

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

Rynek właściwy jest więc efektem połączenia rynku towarów wzajemnie wymiennych

i geograficznym zasięgiem terytorium, na którym do tej wymiany produktów dochodzi.

W przypadku porozumień ograniczających konkurencję polegających na ograniczeniu dostępu do rynku lub eliminowaniu z rynku przedsiębiorcy nie objętego tym porozumieniem mogą być one również zawarte przez przedsiębiorców działających na odmiennych, jednak powiązanych ze sobą rynkach (*Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów – Komentarz, E. Modzelewska-Wąchal, Twigger, Warszawa 2002, str. 82*).

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

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

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

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

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

Natomiast firma Kamssoft w pozostałych 8 Oddziałach NFZ jest autorem programu głównego KS-SIKCH oraz programu wspomagającego KS-SWD i jednostanowiskowej wersji KS-SWD2, które zostały przekazane NFZ, a ten bezpłatnie udostępnił program KS-SWD i jednostanowiskową wersję KS-SWD2 świadczeniodawcom.

Jednak sprawne funkcjonowanie tych programów wymaga stałego nadzoru i serwisowania. Zadania te powierzono właśnie firmie Kamssoft, jako firmie wiodącej w Konsorcjum Kamssoft SPIN. Firma ta w ramach usług serwisowych wprowadziła nowy program KS-SWD2, którego funkcjonalność jest zdecydowanie szersza aniżeli programu KS-SWD.

Należy zatem przyjąć, że z określonym wyżej rynkiem organizowania świadczeń zdrowotnych, na którym NFZ jest monopolistą, związany jest bardzo mocno **drugi rynek-krajowy rynek programów komputerowych działających w NFZ (KS-SIKCH, KS-SWD i KS-SWD2), a służących rejestracji i monitorowaniu oraz rozliczaniu świadczeń zdrowotnych wykonywanych przez świadczeniodawców w ramach zawartych z NFZ kontraktów-umów**, bez którego niemożliwe byłoby sprawne organizowanie tych świadczeń. Na rynku tym działają firma ComputerLand S. A. i Kamssoft, jako autorzy i serwisanci programów komputerowych działających i współdziałających z programem głównym w NFZ. W przypadku firmy Kamssoft są to wskazane wyżej programy KS-SIKCH, KS-SWD i jednostanowiskowa wersja KS-SWD2. Na tak wyznaczonym rynku pozycja Kamssoftu wynosi 50% z racji obsługi 8 Oddziałów NFZ. Drugie 50% rynku należy do ComputerLandu S. A. z racji obsługi pozostałych 8 Oddziałów NFZ..

**Trzecim rynkiem związanym z dwoma wskazanymi wyżej jest krajowy rynek programów komputerowych służących do obsługi jednostek podstawowej opieki medycznej (w tym umożliwiających rozliczanie zawartych umów z NFZ).**

Na tak wyznaczonym produktowo rynku działa wnioskodawca-Klif, który jest autorem komercyjnych programów komputerowych- Przychodnia Klif, Specjalistka Klif, Diagnostyka Klif, Ruch Chorych Klif zakupionych przez świadczeniodawców mających zawarte umowy z NFZ na realizację świadczeń zdrowotnych, w tym właściciele przychodni podstawowej opieki medycznej i wykorzystywanych przez nich między innymi do rozliczania umów zawartych z NFZ. Na rynku tym działa także Kamssoft poprzez ofertowanie komercyjnych wersji programów komputerowych służących świadczeniodawcom. Programami tymi są: KS-SWD2 w wersji wielostanowiskowej, KS-MEDIS, KS-SOMED, KS-GABINET (odpowiednikiem tego programu jest program Klif- Przychodnia Klif).

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

**Rynek ten w ujęciu geograficznym jest rynkiem krajowym, gdyż zarówno Klif, jak i Kamssoft oferują w sprzedaży swoje programy wszystkim chętnym świadczeniodawcom zainteresowanym współpracą z NFZ w 16 jego Oddziałach na terenie kraju.**

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

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

Z tych względów świadczeniodawcy zainteresowani byli zakupem programów komercyjnych, które miały szersze możliwości zastosowania, aniżeli KS-SWD.

Natomiast w momencie pojawienia się programu KS-SWD2 wraz z działaniami marketingowymi dotyczącymi jego wersji jednostanowiskowej prowadzonymi przez Kamssoft wspólnie z NFZ, świadczeniodawcy zaczęli przechodzić na ten program, jako bezpłatny, a dający szersze możliwości aniżeli dotychczasowy bezpłatny KS-SWD. Również zapewnienia producenta- Kamssoftu o docelowych możliwościach wykorzystania KSWD2, do komputeryzacji całej jednostki medycznej, postawiły świadczeniodawców przed dylematem, czy zrezygnować z programu Klifu i innych komercyjnych programów i przejść na program Kamssoftu w celu uniknięcia problemów rozliczeniowych z NFZ, czy też pozostać przy tych programach narażając się na problemy z ich wykorzystaniem do rozliczania umów z NFZ, gdy ma się możliwość przejścia na bezpłatną jednostanowiskową wersję KS-SWD2 Kamssoftu i zapewnienia producenta o funkcjach docelowych tego programu porównywalnych z pracującym na ich komputerach programami komercyjnymi innych autorów w tym Klifu. Utrudnienia związane z korzystaniem z programu Klifu pojawiły się już w styczniu 2004 r. i występowały prawie do końca 2005 r. co wynikało nie ze złego serwisowania Klifu, lecz z braku informacji umożliwiających dostosowanie tego programu do zmieniających standardów wymiany danych w NFZ.

**Reasumując należy stwierdzić, że rynkiem właściwym produktowo w tej sprawie jest rynek programów komputerowych działających w NFZ (KS-SIKCH, KS-SWD i KS-SWD2), a służących rejestracji i monitorowaniu oraz rozliczaniu świadczeń zdrowotnych wykonywanych przez świadczeniodawców w ramach zawartych z NFZ**

## kontraktów-umów.

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

## Porozumienie ograniczające konkurencję

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

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

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

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

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

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

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

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

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 września 2006 r. sygnatura akt VIA Ca 97/06 str. 14 stwierdza, że: „stosownie do art. 5 Ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane jest porozumienie, którego celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny istotny sposób konkurencji na rynku właściwym. Dla oceny działania powoda, jako naruszającego zakaz objęty w/w przepisem, nie jest konieczne stwierdzenie, czy zamierzony skutek nastąpił, czy też nie. .... Zakazane przez przepis art. 5

*Ustawy jest bowiem już samo działanie w celu ograniczenia lub naruszenia konkurencji, a dobrem chronionym jest swobodna konkurencja, która zgodnie z wolą ustawodawcy nie może podlegać ograniczeniom przez działania innych”.*

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

W niniejszej sprawie mamy do czynienia ze skoordynowanymi działaniami dwóch przedsiębiorców: Kamsoftu i NFZ. Ocena celu tych działań w oparciu o zgromadzony materiał dowodowy w tej sprawie daje podstawy do przyjęcia, że ze strony Kamsoftu doszło do wyrażenia aktu woli wspólnego działania z NFZ w celu ograniczenia konkurencji na rynku nie będącym przedmiotem zawartych umów serwisowych z NFZ, a ze strony NFZ akceptującego działania Kamsoftu i wspólnie z nim promującego zachowania, których celem było ograniczenie konkurencji na rynku programów komputerowych służących do obsługi jednostek podstawowej opieki medycznej ( w tym umożliwiających rozliczanie umów z NFZ) doszło do wyrażenia aktu woli dobrowolnego uczestnictwa w tym zakazanym prawem antymonopolowym porozumieniu.

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

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

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

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

- organizowanie w styczniu 2004 r. przez NFZ wspólnie z pracownikami Kamsoftu, działającymi w ramach podpisanej przez NFZ Umowy serwisowej z Konsorcjum, szkoleń dla świadczeniodawców w dniach 06-16 stycznia 2004 r., na których rozdano im bezpłatną wersję jednostanowiskową programu KS-SWD2 opracowaną przez Kamsoft i namawiano do korzystania wyłącznie z programów tej firmy, gdy wersja wielostanowiskowa tego programu była dostępna na rynku za opłatą wbrew zapisom łączących strony umów serwisowych z 2004 i 2005 r.,

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

**służyć miały eliminacji z rynku programów komputerowych służących do obsługi jednostek podstawowej opieki medycznej (w tym umożliwiających rozliczanie zawartych umów z NFZ) innych przedsiębiorców, w tym wnioskodawcy.**

Należy zaznaczyć, że część tych działań nie została zaniechana – pkt II sentencji decyzji, część z nich cechowała jednokrotność stosowania (szkolenia w styczniu 2004 r.) pozostałe cechowała ciągłość stosowania na przestrzeni dwóch lat.

O ile program KS-SWD oferowany bezpłatnie świadczeniodawcom, jako wspomaganie rozliczania umów z NFZ, posiadał zaimplementowany interfejs dający możliwość dostosowania programów innych producentów aniżeli Kamssoft do programu głównego NFZ - KS-SIKCH i spełniał tylko funkcje raportująco-sprawozdawcze, o tyle przekazany świadczeniodawcom przez firmę Kamssoft na szkoleniach organizowanych dla nich przez NFZ i zamieszczony, jako plik do pobrania na stronach internetowych NFZ i Kamssoftu, program KS-SWD2 w wersji jednostanowiskowej dawał oprócz funkcji pozwalającej na rozliczanie umów o wiele większe możliwości niż wymagane do prawidłowego przekazania do NFZ sprawozdania z wykonania umowy. Program, który docelowo miał zastąpić KS-SWD (taka informacja o bezpłatnej wymianie tego programu umieszczona była na stronach internetowych Kamssoftu) stanowił konkurencję dla programów Klifu i innych przedsiębiorców, którzy działali na rynku komercyjnym programów komputerowych działających u świadczeniodawców, a służących do obsługi ich jednostek podstawowej opieki medycznej -w tym rozliczaniu umów zawartych z NFZ). Program KS-SWD2 został wprowadzony na ten rynek nie na warunkach konkurencyjnych, lecz przy wykorzystaniu wspólnych działań Kamssoftu w NFZ z tytułu związania umowami, które nie przewidywały takich możliwości działania tych przedsiębiorców, były to umowy serwisowe zawarte na lata 2004, 2005.

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

Z drugiej strony fakt opracowania przez firmę Kamssoft standardu wymiany danych w takiej formie, **jak wskazali biegli**, czyli dane były niepełne, były braki w dokumentacji, publikowano dane w terminie uniemożliwiającym dostosowanie innych programów do wymogów sprawozdawczości NFZ w czasie określonym w umowach zawartych ze świadczeniodawcami powodowało to, że ci ostatni zaczęli rezygnować z programów innych aniżeli autorstwa firmy Kamssoft, mając uzasadnione okolicznościami sprawy przeświadczenie, że cały system sprawozdawczości NFZ został od stycznia 2004 r. przystosowany tylko do wymogów jednej firmy, czyli Kamssoftu. Te wspólne działania NFZ i Kamssoftu zdecydowały o antykonkurencyjnym celu porozumienia, tj. otworzyły firmie Kamssoft drogę do opanowania rynku programów komputerowych służących świadczeniodawcom do obsługi jednostek podstawowej opieki medycznej (w tym umożliwiających rozliczanie zawartych umów z NFZ), a tym samym umożliwiły eliminowanie z tego rynku pozostałych konkurentów.

Wniosek taki wypływa z analizy nadesłanych odpowiedzi od wybranych świadczeniodawców z Oddziału NFZ w Lublinie oraz ustaleń faktycznych w sprawie dotyczących danych uzyskanych z Oddziału NFZ w Lublinie, gdzie na 1116 świadczeniodawców na dzień 03 sierpnia 2004 r. z program Klifu korzystało 41 świadczeniodawców, a z program Kamssoftu 1015 (K-267).

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

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

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

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

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

2. NFZ nie publikował kompletu dokumentacji technicznej dotyczącej kolejnych wersji oprogramowania ułatwiającej projektowanie aplikacji klienckich. 3. Brak jest mechanizmów informowania użytkowników systemu o planowanych zmianach. 4. **Dokumenty opisujące protokół komunikacji [format wymiany danych] z aplikacją pracującą w NFZ, niezbędne do zaprojektowania aplikacji klienckich, są niekompletne i nieprecyzyjne.** 5. Nie stosowano mechanizmów wersjonowania oprogramowania w przypadku sposobu przesyłania danych, co znacznie utrudnia dostosowanie oprogramowania do zmieniających się założeń oraz **str. 8 opinii** –Dokumentacji tego typu (*wyjaśnienie organu antymonopolowego:* umożliwiającej dostosowanie oprogramowania innych firm do wymogów oprogramowania NFZ ) nie udało się odnaleźć w opublikowanych materiałach na stronach internetowych NFZ. Przykładem materiałów zawierających powyższe informacje jest dokumentacja publikowana przez firmę ComputerLand na potrzeby producentów oprogramowania klienckiego dla innych oddziałów NFZ”.

Dopiero w ramach zawierania nowych kontraktów na 2006 r., po wyłączeniu z umowy serwisowej zawartej pomiędzy Konsorcjum Kamssoft SPIN i NFZ (umowa Nr ..... o świadczenie usług konserwacji systemu informatycznego wspomagania działalności Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 12.04.2006 r.) programu w wersji jednostanowiskowej KS-SWD2, NFZ wcześniej, bo już 27 października 2005 r. opublikował aktualizację programu KS-SWD na 2006 r. dając możliwość świadczeniodawcom dostosowania swoich

programów do nowych wymagań.

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

Opisane w sentencji niniejszej decyzji działania miały na celu doprowadzenie do opanowania przez Kamsoft kompleksowo całego rynku zarówno, jeżeli chodzi o programy komputerowe działające w NFZ, a służące rejestracji i monitorowaniu oraz rozliczaniu świadczeń zdrowotnych wykonywanych przez świadczeniodawców w ramach zawartych z NFZ kontraktów-umów (co formalnie i zgodnie z prawem dokonało się poprzez wygranie przetargu), jak i rynku programów komputerowych działających po stronie świadczeniodawców w zakresie programów służących do obsługi jednostek podstawowej opieki medycznej (w tym umożliwiających rozliczanie zawartych umów z NFZ).

Opisane w niniejszej decyzji wspólne działania NFZ i Kamsoftu pomimo, że nie mają formy pisemnej, jako oddzielnego spisanego pomiędzy stronami dokumentu (działania Kamsoftu nie były by możliwe bez aktywnej współpracy NFZ), wskazują na zawarcie porozumienia, którego celem było wyeliminowanie z rynku programów komputerowych służących do obsługi jednostek podstawowej opieki medycznej (w tym umożliwiających rozliczanie zawartych umów z NFZ) wszystkich tych przedsiębiorców, którzy nie brali w nim udziału. Celem tego wzajemnego działania miało być doprowadzenie do rezygnacji przez świadczeniodawców z programów innych firm, aniżeli Kamsoft i doprowadzenie do komputeryzacji całej placówki medycznej przez jednego przedsiębiorcę- firmę Kamsoft poprzez opracowanie i wdrożenie programu KS-SWD2 dającego o wiele większe możliwości komputeryzacji całej jednostki medycznej, których nie posiadał program KS-SWD.

Opisane wyżej działania doprowadziły do wzrostu zainteresowania świadczeniodawców programem KS-SWD2 w wersji wielostanowiskowej. Świadczy o tym gwałtowny wzrost ilości sprzedaży wersji komercyjnej tego programu z ..... w roku 2003 do ..... w roku 2004 i ponowny spadek zainteresowania tym programem już wobec wszczęcia postępowania antymonopolowego i powolnego ogłaszania przez NFZ szerszych danych dotyczących standardów wymiany, które umożliwiały, chociaż nie bez kłopotów, dostosowanie innych programów do wymagań sprawozdawczości NFZ. W roku 2005 sprzedano tylko ..... wersje wielostanowiskowe KS-SWD2, a w roku 2006, do czerwca tylko ..... wersji. Nie można się w tym miejscu zgodzić z twierdzeniami Kamsoftu, że program KS-SWD2 jest tylko unowocześnioną wersją programu KS-SWD i jest porównywalny z Pakietem świadczeniodawcy oferowanym przez firmę ComputerLand S. A.(obecnie Sygnity S.A.)



w pozostałych ośmiu Oddziałach NFZ. Jak wskazano wyżej firma ComputerLand S. A. oferując świadczeniodawcom w ramach wspomaganie sprawozdawczości NFZ ten Pakiet nie stworzyła równocześnie komercyjnej wersji tego programu, nie opracowała go w wersji umożliwiającej komputeryzację całej jednostki medycznej, nie wprowadziła do niego mechanizmów uniemożliwiających współpracę z innymi dostępnymi na rynku programami, wreszcie nie organizowała szkoleń wspólnie z NFZ dla świadczeniodawców wskazując im, jako wymagany do sprawozdawczości własny program.

Nie można się również zgodzić z tezą, że opracowanie KS-SWD2 i udostępnienie bezpłatnie jego wersji jednostanowiskowej w ramach opracowania standardu wymiany danych zwolniło Kamssoft z odpowiedzialności za działanie tego programu i nie było możliwe wykorzystanie go dla osiągnięcia własnych celów przez tego przedsiębiorcę, a wręcz przeciwnie firma Kamssoft także utraciła sporą część rynku, gdyż wersja wielostanowiskowa KS-SWD2 sprzedawała się bardzo słabo. Należy zauważyć, że Kamssoft program KS-SWD2 zarówno w wersji jednostanowiskowej, jak i wielostanowiskowej reklamował na swoich stronach internetowych i na szkoleniach organizowanych przez NFZ. To pracownicy Kamssoftu, działając w ramach Konsorcjum wspólnie z pracownikami NFZ oferowali ten program świadczeniodawcom namawiając ich do przejścia na ten rodzaj współpracy przy opracowywaniu sprawozdań z zawartych z NFZ umów.

Udostępnienie wspólnie z NFZ świadczeniodawcom programu KS-SWD2 bezpłatnie w wersji jednostanowiskowej otworzyło Kamssoftowi drogę do pełnej komputeryzacji placówek świadczeniodawców i dało możliwość oferowania im dalszych modułów współpracy z tym programem już za określoną opłatą. Wniosek taki można wywieść chociażby z faktu istnienia wersji komercyjnej KS-SWD2. Oczywiście duża część świadczeniodawców mając możliwość korzystania z bezpłatnej wersji programu nie była zainteresowana zakupem wersji wielostanowiskowej, chociaż w tym okresie zauważa się znaczny wzrost sprzedaży tego programu. Jednak w miarę rozwoju samych placówek medycznych, a taki jest cel działalności gospodarczej każdego przedsiębiorcy, i corocznych zmian przez NFZ standardów wymiany danych wobec zmian sprawozdawczości, świadczeniodawcy byłiby zmuszeni do zaakceptowania warunków stawianych im przez firmę Kamssoft. W tym czasie pozostali konkurenci Kamssoftu na tym rynku straciliby rację bytu, gdyż nikt nie zdecydowałby się na zakup od nich programów. Tym samym nie są prawdziwe twierdzenia Kamssoftu o braku celu antykonkurencyjnego wspólnych działań z NFZ.

Tym samym organ antymonopolowy uznał, że opisane wyżej wspólne działania NFZ i Kamssoftu stanowią praktykę ograniczającą konkurencję poprzez zawarcie porozumienia na rynku programów komputerowych działających w NFZ, a służących rejestracji i monitorowaniu oraz rozliczaniu świadczeń zdrowotnych wykonywanych przez świadczeniodawców w ramach zawartych z NFZ kontraktów-umów i jako takie narusza art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

**W odniesieniu do punktu II decyzji** nakazano zaniechania działań uznanych za porozumienie ograniczające konkurencję w postaci bezpłatnego udostępnienia świadczeniodawcom obok programu KS-SWD, programu KS-SWD2, którego autorem jest firma Kamssoft, a który wykracza poza funkcje niezbędne do rozliczania przez świadczeniodawców zawartych umów z NFZ, dając możliwość całkowitej komputeryzacji jednostki medycznej świadczeniodawcy, gdyż program ten w dalszym ciągu jest dostępny, jako darmowy plik do pobrania na stronach Lubelskiego Oddziału NFZ., a stwierdzenie NFZ, że jest to pomoc dla świadczeniodawców jest mało przekonujące. Skoro program ten w związku z toczącym się postępowaniem antymonopolowym i wejściem w życie nowego rozporządzenia Ministra Zdrowia, które wprowadziło obowiązek od 01 stycznia 2007 r. stosowania formatu XML przy składaniu sprawozdań przez świadczeniodawców do NFZ,

został zdjęty ze stron głównych NFZ i Kamsoftu i nie spowodowało to komplikacji u świadczeniodawców przy przesyłaniu przez nich danych do NFZ to pozostawienie go w jednym Oddziale NFZ, wskazuje w dalszym ciągu na promowanie jednego przedsiębiorcy - Kamsoftu. Do takich wniosków skłania także wypowiedź dyrektora informatycznego NFZ, który na forum internetowym wypowiada się sceptycznie o otwarciu rynku programów komputerowych służących do obsługi jednostek podstawowej opieki medycznej (w tym umożliwiających rozliczanie zawartych umów z NFZ)- dyskusja na forum w aktach sprawy.

**W odniesieniu do punktu III decyzji, a dotyczącego uznania za porozumienie ograniczające konkurencję działań w postaci:**

1. organizowania przez NFZ wspólnie z pracownikami Kamsoftu działającymi w ramach podpisanej przez NFZ Umowy serwisowej z Konsorcjum szkoleń dla świadczeniodawców w dniach 06-16 stycznia 2004 r., na których rozdano im bezpłatną wersję jednostanowiskową programu KS-SWD2 opracowaną przez Kamsoft i namawiano do korzystania wyłącznie z programów tej firmy, gdy wersja wielostanowiskowa tego programu była dostępna na rynku za opłatą,
2. publikowania przez NFZ, opracowanych przez Kamsoft z opóźnieniem niekompletnych informacji dotyczących standardów wymiany danych na rok 2004, 2005, gdy firma Kamsoft miała dostęp i wykorzystywała te informacje dużo wcześniej aniżeli konkurenci na rynku, co znacznie utrudniało dostosowanie programów świadczeniodawców korzystających z oprogramowania innych firm aniżeli Kamsoft do zmieniających wymagań sprawozdawczości w NFZ, **stwierdzono zaniechanie stosowania praktyki ograniczającej konkurencję ze wskazaniem dwóch dat granicznych dotyczących punktu 1. – 16 stycznia 2004 r. i punktu 2. -27 października 2005 r. stwierdzonej praktyki ograniczającej konkurencję, gdyż :**
  - szkolenia organizowane przez NFZ wspólnie z Kamsoftem miały miejsce tylko w styczniu 2004 r. w dniach 06- 16 stycznia i nie prowadzono tego typu działań po wszczęciu postępowania antymonopolowego w sprawie wcześniejszej RLU- 410-2/04/EW, które to materiały dowodowe włączono do postępowania niniejszego,
  - opublikowane dnia 27 października 2005 r. aktualizacje do KS-SWD na rok 2006, pomimo, że nie pozwalały na całkowicie bezkolizyjne rozliczanie umów w innych programach, aniżeli Kamsoftu, dawały możliwość dostosowania się do wymagań NFZ. Wyłączono z umowy serwisowej na ten rok program KS-SWD2. Natomiast od 01 stycznia 2007 r. na razie tylko formalnie wprowadzono otwarte formaty danych w XML, ale równocześnie podjęto kroki i wskazano daty całkowitej zmiany zasad współpracy oprogramowań świadczeniodawców z oprogramowanie NFZ.

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

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

1. porozumień zawieranych między konkurentami, których łączny udział w rynku w roku kalendarzowym poprzedzającym zawarcie porozumienia nie przekracza 5% ;
2. porozumień zawieranych między przedsiębiorcami działającymi na różnych szczeblach obrotu, których łączny udział w rynku kalendarzowym poprzedzającym zawarcie porozumienia nie przekracza 10%.

W niniejszym postępowaniu antymonopolowym, jako rynek właściwy, na którym ustala się udziały przedsiębiorców, którym postawiono zarzut stosowania praktyki ograniczającej konkurencję z art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów został określony, jako krajowy rynek programów komputerowych działających w NFZ a służących

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

Wskazywany przez Kamssoft udział w rynku nie przekraczający 10 % i na tej podstawie domaganie się wyłączenia w oparciu o art. 6 ustawy o ochronie... dotyczy udziału w zupełnie innym rynku- rynku programów komputerowych służących do obsługi jednostek podstawowej opieki medycznej (w tym umożliwiających rozliczanie zawartych umów z NFZ). Nie jest to rynek właściwy w niniejszej sprawie, jest rynkiem na którym występuje skutek antykonkurencyjny zawartego pomiędzy przedsiębiorcami porozumienia.

Zatem udział Kamssoftu w tym rynku nie stanowi podstawy do zastosowania art. 6 wskazanej ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów...

#### **IV. i V. Kara z tytułu zawarcia zakazanego prawem porozumienia ograniczającego konkurencję.**

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

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

Kara pieniężna może być nałożona nie tylko wówczas, gdy towarzyszy sankcji administracyjnej nałożonej na podstawie art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (stwierdzenie wraz z nakazem zaniechania stosowania praktyki ograniczającej konkurencję) ale również wówczas, gdy zachowanie przedsiębiorcy lub związku przedsiębiorców przestało naruszać zakazy wynikające z tej ustawy – art. 10 ust. 2, ale czyny te nie uległy jeszcze przedawnieniu, ani nie są wyłączone na podstawie art. 6 lub 7 tej ustawy.

W związku z faktem udowodnienia zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję przez NFZ i Kamssoft na rynku programów komputerowych działających w NFZ, a służących rejestracji i monitorowaniu oraz rozliczaniu świadczeń zdrowotnych wykonywanych przez świadczeniodawców w ramach zawartych z NFZ kontraktów-umów, które ograniczyło konkurencję na rynku programów komputerowych służących do obsługi jednostek podstawowej opieki medycznej (w tym umożliwiających rozliczanie zawartych umów z NFZ) poprzez stosowanie działań opisanych w sentencji niniejszej decyzji należy

przyjąć, że działania stanowiące praktykę ograniczającą konkurencję uzasadniają ukaranie obydwu członków tego porozumienia, pomimo tego, że w istocie zawarte porozumienie dawało korzyści tylko jednej firmie Kamssoft.

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

Wobec powyższego należy stwierdzić, że pomimo tego, iż firma Kamssoft była najbardziej aktywnym uczestnikiem zawartego porozumienia i osiągnięte przez nią korzyści finansowe zarówno te faktyczne (znaczny wzrost sprzedaży wersji wielostanowiskowej KS-SWD2 po wprowadzeniu na rynek w porozumieniu z NFZ bezpłatnej wersji jednostanowiskowej KS-SWD2), a także te potencjalne ze względu na cel, jaki temu porozumieniu przyświecał – monopolizacja rynku programów komputerowych służących do obsługi jednostek podstawowej opieki medycznej (w tym umożliwiających rozliczanie zawartych umów z NFZ, co w początkowej fazie wspólnych działań przełożyło się na ilość świadczeniodawców korzystających z programów Kamssoftu w Oddziale Lubelskim NFZ -na 1116 świadczeniodawców z programów Kamssoftu korzystało 1015, a z programu Klifu 41), oraz działania w porozumieniu z NFZ w postaci wspólnych szkoleń, niekompletnego i zbyt późnego publikowania standardów wymiany danych na lata 2004 i 2005 były dokonywane z pełną świadomością skutków. Efektem tych działań było wypromowanie i wprowadzenie na rynek programów komputerowych służących świadczeniodawcom do obsługi jednostek podstawowej opieki medycznej (w tym umożliwiających rozliczanie zawartych umów z NFZ) programu komputerowego jednej firmy Kamssoftu tj. KS-SWD2, który udostępniono świadczeniodawcom bezpłatnie, jako wersja jednostanowiskowa oferując równocześnie za opłatą wersję wielostanowiskową. Program ten stworzony został w taki sposób, aby umożliwić pełną komputeryzację danej jednostki medycznej, co było jednym z jego atutów podnoszonych przez Kamssoft, a potwierdzanych przez NFZ w kontaktach ze świadczeniodawcami. Wykorzystując swoją pozycję w Konsorcjum (stworzonym tylko dla jednego celu komputeryzacji NFZ) firma Kamssoft świadomie wprowadziła równolegle oprócz programu KS-SWD2 takie utrudnienia techniczne poprzez nierzetelne i niepełne opracowanie dokumentacji technicznej koniecznej do ogłoszenia przez NFZ standardów wymiany danych, a NFZ świadomie godził się na te działania i pomagał je realizować, co w praktyce uniemożliwiło dostosowanie do programu NFZ programów konkurentów Kamssoftu na rynku.

Należy zatem stwierdzić, że wspólne działania Kamssoftu i NFZ w ramach stwierdzonego porozumienia w równym stopniu przyczyniły się do ograniczenia konkurencji na rynku właściwym wyznaczonym w tej sprawie. Działania te charakteryzuje ciągłość w okresie dwóch lat, co w przypadku tego rodzaju praktyki ograniczającej konkurencję skutecznie blokuje i narusza konkurencję na wyznaczonym rynku. Zakres stwierdzonej praktyki ograniczającej konkurencję jest szeroki, dotyczy rynku krajowego, pomimo, że część tych działań (szkolenia świadczeniodawców były przeprowadzane sondażowo tylko w jednym Oddziale NFZ w Lublinie), stąd dotyka dużej ilości świadczeniodawców i konkurentów Kamssoftu na tym rynku. Stopień zagrożenia interesu publicznoprawnego w tej sprawie jest duży ze względu na fakt, że zawarte porozumienie daje możliwość wystąpienia negatywnych skutków w zakresie konkurencji ale także i konsumentów.

Wskazane wyżej okoliczności są przesłankami wskazującymi na zaostrzenie wymiaru kary nakładanej przez organ antymonopolowy.

Z drugiej strony okolicznościami mającymi wpływ na nałożenie kary w umiarkowanej wysokości jest to, że jest to pierwsze naruszenie konkurencji przez tych przedsiębiorców dotyczące stosowania porozumienia ograniczającego konkurencję. W trakcie prowadzonego postępowania antymonopolowego w tej sprawie przedsiębiorcy sami zaczęli ograniczać cel

zawartego porozumienia poprzez eliminację z umowy serwisowej zawartej na 2006 r. programu w wersji jednostanowiskowej KS-SWD2 i zaczęto udostępniać odpowiednio wcześniej (październik 2005r.) dane dając tym samym czas świadczeniodawcom i firmom komputerowym na dostosowanie ich programów do nowych wymagań programu NFZ.

Specyfika działalności NFZ (zarządzanie składkami ubezpieczonych w całym kraju) może powodować trudności z właściwą koordynacją tych działań wobec zmieniających się co roku zasad kontraktowania usług, co z kolei skutkuje koniecznością zmian w systemie komputerowym działającym w NFZ. Nie może to powodować usprawiedliwienia opisanych w niniejszej decyzji działań, jednak nakład pracy związany z dostosowaniem nowych reguł kontraktowania wpływa na umiarkowaną wysokość kary. Okolicznościami łagodzącymi wysokość nałożonej na NFZ kary jest także, to, że udowodnione w niniejszej decyzji porozumienie ograniczające konkurencję miało na celu wzmocnienie na rynku tylko jednej firmy Kamsoftu, NFZ, jako drugi uczestnik tego porozumienia nie odniósł w trakcie jego realizacji korzyści takich, jak Kamsoft. Ponadto firmą wiodącą w tym porozumieniu był Kamsoft, jako autor programów komputerowych w NFZ i przedsiębiorca, na którym spoczywał obowiązek opracowania i udostępnienia stosownej dokumentacji pozwalającej innym przedsiębiorcom na dostosowanie ich programów komputerowych do wprowadzanych przez NFZ zmian dotyczących kontraktowania świadczeń przez świadczeniodawców.

W związku z tym organ antymonopolowy nakłada na:

- Kamsoft karę pieniężną płatną do budżetu państwa w wysokości: **500.000,00 zł**, (słownie: pięćset tysięcy złotych), co stanowi ..... % ( dane stanowiące tajemnicę przedsiębiorcy) przychodu osiągniętego za 2006 r. przez Kamsoft,

- na NFZ karę pieniężną płatną do budżetu państwa w wysokości: **500.000,00 zł** (słownie: pięćset tysięcy złotych), co stanowi ..... % (dane stanowiące tajemnicę przedsiębiorcy) przychodu osiągniętego przez NFZ za 2006 r.

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

Pomimo, że wysokość kary nie jest dolegliwością zbyt uciążliwą dla tych przedsiębiorców (maksymalny wymiar stanowiłaby dla Kamsoftu kwota: ..... zł (dane stanowiące tajemnicę przedsiębiorcy), co stanowi 10% przychodu osiągniętego za 2006 r., a dla NFZ kwota ..... zł (dane stanowiące tajemnicę przedsiębiorcy), co stanowi 10% przychodu osiągniętego za 2006 r.) uznano, że kary spełnią swoje funkcje represyjne i prewencyjne.

Oceniając natomiast NFZ w aspekcie przesłanek uzasadniających nałożenie kary na tego przedsiębiorcę organ antymonopolowy wziął pod uwagę również przesłanki związane ze specyfiką działania tego przedsiębiorcy, a to, że:

1. NFZ będąc instytucją publiczną, realizując ustawowe cele do których został powołany powinien dokładać należytej staranności w dbałości o interesy świadczeniobiorców.
2. Przyczyniając się do monopolizacji rynku wskazanego w niniejszej decyzji ograniczał świadczeniodawcom możliwość swobodnego wyboru usługodawcy przez co wpływał na poziom kosztów prowadzonej przez nich działalności, a pośrednio także na wysokość usług oferowanych ubezpieczonym w NFZ.

## **VI. Koszty postępowania antymonopolowego.**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Otrzymują:

1. Narodowy Fundusz Zdrowia

2. Klif Sp. z o.o.

3. Pani L. S. – K.  
PI Kamssoft

4. Konsorcjum Kamssoft - SPIN