PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
TOMASZ CHRÓSTNY

Warszawa, 27 sierpnia 2021 r.

DKK-2.421.33.2020.PP

DECYZJA nr DKK- 191/2021

Na podstawie art. 19 ust. 1 i ust. 2 w związku z art. 13 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2021 r., poz. 275) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego na wniosek Air Liquide Polska sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie **wydaje zgodę** na dokonanie koncentracji, polegającej na przejęciu przez Air Liquide Polska sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie kontroli nad Betamed S.A. z siedzibą w Katowicach **pod warunkiem, że:**

1. Air Liquide zobowiązuje się, że:

1.1 od daty wydania przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów decyzji wyrażającej zgodę na dokonanie koncentracji, polegającej na przejęciu przez Air Liquide Polska sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie kontroli nad Betamed S.A. z siedzibą Katowicach do dnia wygaśnięcia obowiązujących umów zawartych przez Betamed S.A. z siedzibą w Katowicach z Narodowym Funduszem Zdrowia w zakresie długoterminowej opieki domowej dla pacjentów wentylowanych mechanicznie w województwie dolnośląskim oraz w województwie małopolskim, które obowiązują do dnia 30 czerwca 2022 r., Betamed S.A. z siedzibą w Katowicach będzie prowadził działalność w zakresie wynikającym z obowiązujących obecnie kontraktów z Narodowym Funduszem Zdrowia oraz, że

1.2 przystąpi do postępowań konkursowych organizowanych przez Narodowy Fundusz Zdrowia na zawarcie umów długoterminowej opieki domowej dla pacjentów wentylowanych mechanicznie w województwach dolnośląskim i małopolskim na okres wyznaczony przez Narodowy Fundusz Zdrowia po dniu 30 czerwca 2022 r., przy czym zakres złożonej w konkursie oferty nie będzie węższy niż oferta złożona przez Betamed S.A. z siedzibą w Katowicach w latach ubiegłych. Ilość punktów, o których zawarcie ubiegać się będzie Betamed S.A. z siedzibą w Katowicach będzie

nie niższa niż ilość punktów wynikających z umów z Narodowym Funduszem Zdrowia obowiązujących Betamed S.A. z siedzibą w Katowicach do dnia 30 czerwca 2022 r. oraz, że

1.3 złoży, w postępowaniach konkursowych wskazanych w pkt 1.2 powyżej, ofertę – w oparciu o posiadaną wiedzę i długoletnie doświadczenie w tym zakresie – w najlepszej wierze zgodną z wymogami Narodowego Funduszu Zdrowia i korzystną, aby mogła zostać zaakceptowana przez Narodowy Fundusz Zdrowia;

1.4 po pozytywnym rozstrzygnięciu postępowań konkursowych z Narodowym Funduszem Zdrowia dla Betamed S.A. z siedzibą w Katowicach, wskazanych w pkt 1.2 powyżej, Betamed S.A. z siedzibą w Katowicach zawrze umowy długoterminowej opieki domowej dla pacjentów wentylowanych mechanicznie w województwach dolnośląskim i małopolskim na okres wyznaczony przez Narodowy Fundusz Zdrowia po dniu 30 czerwca 2022 r.

2. W terminie ***[ograniczono prawo wglądu na podstawie art. 19 ust. 4 ustawy o ochronie konkurencji]*** od rozstrzygnięcia postępowań konkursowych przez Narodowy Fundusz Zdrowia na zawarcie umów długoterminowej opieki domowej dla pacjentów wentylowanych mechanicznie w województwie dolnośląskim oraz w województwie małopolskim na okres po 30 czerwca 2022 r. Air Liquide Polska sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie zbędzie wydzieloną zorganizowaną część przedsiębiorstwa Betamed S.A. z siedzibą w Katowicach, a zbycie nastąpi na rzecz inwestora (lub inwestorów), który nie należy do grupy kapitałowej, w rozumieniu art. 4 pkt 14 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 275), do której należy Air Liquide Polska sp. z o.o., ani nie jest współkontrolowany przez żaden podmiot lub podmioty z tej **grupy (dalej „Niezależny Inwestor"),** z zachowaniem następujących zasad:

2.1 Air Liquide Polska sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie przeniesie do nowo zawiązanej spółki lub spółek (taka spółka lub każda z takich spółek dalej „**Nowy Operator**") części mienia powstałej poprzez wydzielenie na podstawie art. 528 i nast. ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (t.j. Dz. U. z 2020 r., poz. 1526, 2320) oraz ogółu majątkowych i niemajątkowych aktywów i zobowiązań związanych z prowadzeniem przez Betamed S.A. z siedzibą w Katowicach działalności, polegającej na świadczeniu usług wentylacji mechanicznej realizowanych w warunkach domowych, finansowanych ze środków publicznych w województwie dolnośląskim i w województwie małopolskim (dalej „**Podział**"), a w tym:

(a) obowiązujących w Dniu Podziału umów zawartych przez Betamed S.A. z siedzibą w Katowicach z Narodowym Funduszem Zdrowia w zakresie długoterminowej opieki domowej dla pacjentów wentylowanych mechanicznie w województwie dolnośląskim oraz w województwie małopolskim;

(b) obowiązujących w Dniu Podziału umów z pracownikami i współpracownikami wykonującymi czynności związane z obsługą pacjentów korzystających z usług domowej wentylacji mechanicznej w województwie dolnośląskim i województwie małopolskim;

(c) dokumentacji księgowej, technicznej, handlowej oraz prawno-organizacyjnej (w tym także pracowniczej), związanej z prowadzeniem w województwie dolnośląskim i województwie małopolskim działalności polegającej na świadczeniu usług wentylacji mechanicznej finansowanych ze środków publicznych przed Dniem Podziału;

(d) bazy pacjentów korzystających z usług wentylacji mechanicznej świadczonych przez Betamed S.A. z siedzibą w Katowicach w województwie dolnośląskim i województwie małopolskim wraz z ich dokumentacją medyczną;

(e) urządzeń i środków trwałych niezbędnych do realizacji kontraktu NFZ w ramach zespołu wentylacji mechanicznej w Kamiennej Górze oraz w Krakowie;

(f) innych praw i aktywów niezbędnych do świadczenia usług wentylacji mechanicznej w Kamiennej Górze oraz w Krakowie na podstawie odpowiednich umów z Narodowym Funduszem Zdrowia, w tym:

(i) umów z podwykonawcami w zakresie wymaganym przez Narodowy Fundusz Zdrowia (tj. badania laboratoryjne, badania okresowe)

(ii) należności istniejących na Dzień Podziału (od Narodowego Funduszu Zdrowia)

(iii) zobowiązań istniejących na Dzień Podziału (m.in. wynagrodzeń z narzutami wydzielonych pracowników i współpracowników).

2.2 Air Liquide Polska sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie wyzbędzie się lub spowoduje wyzbycie się w sposób trwały i nieodwracalny kontroli nad Nowym Operatorem do Niezależnego Inwestora lub Niezależnych Inwestorów (dzień przejęcia kontroli nad Nowym Operatorem przez Niezależnego Inwestora określany jest jako „**Dzień Zbycia**").

2.3 W okresie od Dnia Podziału do Dnia Zbycia Air Liquide Polska sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie zapewni ciągłość usług domowej wentylacji mechanicznej świadczonych na rzecz pacjentów przez Nowego Operatora, niepogorszonych w stosunku do jakości tych usług świadczonych do Dnia Podziału przez Betamed S.A. z siedzibą w Katowicach, w tym poprzez zapewnienie przez Air Liquide Polska sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie Nowemu Operatorowi:

(a) w niezbędnym zakresie materiałów medycznych, sprzętu medycznego jednorazowego użytku, materiałów biurowych, środków czystości zapewniających funkcjonowanie Nowego Operatora

(b) wyposażenia biura w: komputer z oprogramowaniem, drukarkę, biurko, krzesło, szafę, niszczarkę

(c) w niezbędnym zakresie środków pieniężnych niezbędnych do funkcjonowania Nowego Operatora

(d) licencji mMedica

(e) korzystania przez Nowego Operatora z zawartych przez Betamed S.A. z siedzibą w Katowicach lub zawarcia przez Nowego Operatora nowych:
- umów najmu lokali w Kamiennej Górze oraz w Krakowie

- umów dotyczących odbioru odpadów komunalnych i medycznych z lokali w Kamiennej Górze i Krakowie
- polis ubezpieczenia obowiązkowego OC podmiotu leczniczego
- umów obsługi biurowo-księgowej, w tym BHP, RODO
- umów na usługi telekomunikacyjne i Internet
- umów na certyfikację zgodnie z normą ISO 9001.

3. Air Liquide Polska sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie będzie zobowiązany uzyskać pisemną akceptację Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów co do Niezależnego Inwestora przed nabyciem Nowego Operatora. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów może w terminie 21 dni od dnia przedstawienia inwestora do zatwierdzenia odmówić akceptacji wskazanego Niezależnego Inwestora, jeśli nie daje on gwarancji kontynuowania w oparciu o Nowego Operatora działalności obejmującej świadczenie usług domowej wentylacji mechanicznej – gdzie taka gwarancja będzie rozumiana jako:

3.1 prowadzenie działalności w zakresie świadczenia usług wentylacji mechanicznej pacjentów,

3.2 posiadanie zasobów gospodarczych i finansowych, sprawdzonej wiedzy specjalistycznej oraz możliwości do utrzymania i rozwijania zbywanej działalności jako aktywnego konkurenta rywalizującego z Air Liquide Polska sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie oraz z innymi konkurentami na danym rynku lokalnym (tj. na terenie województwa dolnośląskiego i województwa małopolskiego).

4. Do okresu ***[ograniczono prawo wglądu na podstawie art. 19 ust. 4 ustawy o ochronie konkurencji]***, o którym mowa w pkt 2 powyżej, nie będzie wliczać się okres oczekiwania przez Niezależnego Inwestora na uzyskanie zgody (zgód) organu antymonopolowego (organów antymonopolowych) na przejęcie przez Niezależnego Inwestora kontroli nad Nowym Operatorem, w przypadku gdy tego wymagać będą przepisy prawa.

5. Na podstawie art. 19 ust. 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2021 r., poz. 275) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na Air Liquide Polska sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie obowiązek przedstawienia informacji o realizacji warunków, o których mowa powyżej, w terminie 30 (trzydziestu) dni od ich wykonania lub upływu terminu na ich wykonanie.

UZASADNIENIE

W dniu 6 sierpnia 2020 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej „Prezes Urzędu", „Prezes UOKiK" lub „organ antymonopolowy"), na wniosek Air Liquide Polska sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, (dalej „Air Liquide" lub „Zgłaszający"), wszczął postępowanie antymonopolowe w sprawie koncentracji, polegającej na przejęciu przez Air Liquide kontroli nad Betamed S.A. z siedzibą w Katowicach, (dalej „Betamed").

W związku z tym, iż spełnione zostały niezbędne przesłanki, uzasadniające zgłoszenie zamiaru koncentracji, tj.:

- łączny światowy obrót przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia przekroczył równowartość 1 mld euro, tj. kwotę określoną w art. 13 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (j.t. Dz. U. z 2021 r., poz. 275 – dalej „*ustawa o ochronie konkurencji*"), jak i równowartość 50 mln euro obrotu na terenie Rzeczypospolitej Polskiej, tj. kwotę określoną w art. 13 ust. 1 pkt 2 tej ustawy,
- przejęcie przez jednego przedsiębiorcę kontroli nad innym przedsiębiorcą poprzez nabycie udziałów jest jednym ze sposobów koncentracji określonych w art. 13 ust. 2 pkt 2 *ustawy o ochronie konkurencji*,
- w przedmiotowej sprawie nie występuje żadna okoliczność z katalogu przesłanek wyłączających obowiązek zgłoszenia zamiaru koncentracji, wymienionych w art. 14 *ustawy o ochronie konkurencji*,

zostało wszczęte postępowanie antymonopolowe w przedmiotowej sprawie, o czym, zgodnie z art. 61 § 4 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. *Kodeks postępowania administracyjnego* (t.j. Dz. U. z 2020, poz. 256 ze zm.) Zgłaszający został powiadomiony pismem z 17 sierpnia 2020 r.

Z uwagi na fakt, iż przedstawione we wniosku informacje i dane, dotyczące wielkości i wartości rynków właściwych, na które koncentracja wywiera wpływ w układzie horyzontalnym, a w konsekwencji udziały uczestników koncentracji opierały się na szacunkach Zgłaszającego, Prezes Urzędu uznał za konieczne przedłużenie o 4 miesiące terminu zakończenia postępowania antymonopolowego w tej sprawie w celu przeprowadzenia badania rynku (postanowienie nr DKK-117/2020 z 8 października 2020 r.).

Mając na względzie fakt, iż działalność w zakresie świadczenia usług medycznych jest działalnością regulowaną, a działalność w zakresie organizowania świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych prowadzona jest przez Narodowy Fundusz Zdrowia (dalej „Fundusz" lub „NFZ"), Prezes Urzędu do tego podmiotu skierował pytania odnośnie do wielkości i funkcjonowania tego rynku oraz wielkości posiadanych kontraktów przez poszczególnych świadczeniodawców, a także skierował prośbę o wyrażenie przez NFZ opinii w zakresie tej koncentracji.

W wyniku przeprowadzonego postępowania organ antymonopolowy ustalił, co następuje:

Aktywny uczestnik koncentracji

Air Liquide – to spółka, której podstawowym przedmiotem działalności jest produkcja i dystrybucja gazów technicznych, spożywczych i medycznych oraz powiązanych usług, urządzeń i technologii. Air Liquide dostarcza gazy oraz technologie aplikacyjne do wielu branż, w tym branży metalowej, motoryzacyjnej, elektronicznej, spożywczej, chemicznej, laboratoryjnej oraz w zakresie opieki zdrowotnej. Stanowi część międzynarodowej grupy kapitałowej, na czele której stoi Air Liquide Societe Anonyme z siedzibą w Paryżu, obecny w dziedzinie gazów, technologii i usług dla przemysłu i ochrony zdrowia („Grupa Air Liquide"). Spółki należące do tej grupy obecne są w 80 krajach.

Air Liquide kontroluje następujące podmioty prowadzące działalność operacyjną w Polsce:

- St. Vincent Medical Center sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, której przedmiotem działalności jest praktyka lekarska ogólna, świadczenie usług z zakresu opieki domowej nad pacjentem wentylowanym mechanicznie, pielęgniarskiej opieki długoterminowej, długoterminowej tlenoterapii domowej i opieki paliatywnej oraz hospicyjnej;
- Help VitalAire sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu (dawniej Help Homecare sp. z o.o. oraz Ośrodek Terapii Oddechowej VENTAMED sp. z o.o.) - działalność w zakresie praktyki lekarskiej specjalistycznej oraz świadczenia usług z zakresu opieki domowej nad pacjentem wentylowanym mechanicznie;
- NZOZ Medyk – Poznań sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, przedmiot działalności to praktyka lekarska ogólna, świadczenie usług z zakresu pielęgniarskiej opieki długoterminowej, opieki paliatywnej oraz hospicyjnej, opieki domowej nad pacjentem wentylowanym mechanicznie, podstawowej opieki zdrowotnej oraz ambulatoryjnej opieki specjalistycznej na obszarze województwa wielkopolskiego.

Grupa Air Liquide prowadzi także sprzedaż i serwis aparatów do leczenia bezdechu sennego i innych urządzeń medycznych.

Poza ww. podmiotami Grupa Air Liquide kontroluje spółki prowadzące działalność w zakresie:

- Alkat sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie - produkcji gazów technicznych;
- Air Liquide Global E&C Solutions Poland S.A. z siedzibą w Krakowie - m.in. budowy instalacji chemicznych, dostawa kompletnych zakładów przemysłowych oraz projektowanie i budowa instalacji przemysłowych.

Pasywny uczestnik koncentracji

Betamed – należy w całości do Pani Beaty Anny Drzazgi. Betamed świadczy usługi zarówno opieki długoterminowej finansowanej ze środków publicznych obejmujące świadczenia pielęgniarskiej opieki długoterminowej w domu pacjenta oraz usługi wentylacji mechanicznej, jak i usługi medyczne w Centrum Medycznym Betamed w Chorzowie. Centrum Medyczne w Chorzowie oferuje kompleksową opiekę medyczną (Poradnia Lekarza Rodzinnego, w której świadczy usługi lekarza internisty, lekarza rodzinnego i pediatry oraz komercyjne, Poradnie lekarzy specjalistów, Pracownia diagnostyki obrazowej, Pracownia endoskopowa oraz usługi rehabilitacji).

Betamed świadczy usługi opieki zdrowotnej finansowane ze środków publicznych w zakresie:

- pielęgniarskiej opieki długoterminowej (w 11 województwach, tj. podlaskim, lubuskim, wielkopolskim, łódzkim, lubelskim, dolnośląskim, opolskim, śląskim, małopolskim, świętokrzyskim, podkarpackim);
- domowej wentylacji mechanicznej (w 4 województwach tj. opolskim, śląskim, małopolskim, dolnośląskim).

Betamed posiada także cztery zakłady opiekuńczo-lecznicze świadczące usługi opieki długoterminowej. W trzech z nich świadczone są usługi w ramach kontraktów z Narodowym Funduszem Zdrowia, tj. w: Zakładzie Opiekuńczo-Leczniczym dla dorosłych, Zakładzie Opiekuńczo-Leczniczym dla dorosłych wentylowanych mechanicznie oraz Zakładzie Opiekuńczo-Leczniczym dla dzieci i młodzieży wentylowanych mechanicznie, które oferują również pobyty krótko i długoterminowe dla seniorów. Ponadto Betamed sprawuje kontrolę nad placówką medyczną – Centrum Medyczne APOMED sp. z o.o. z siedzibą w Opolu, świadczącą usługi z zakresu pielęgniarskiej opieki długoterminowej.

Opis i przyczyny koncentracji

Planowana koncentracja została zgłoszona w trybie art. 13 ust. 2 pkt 2 *ustawy o ochronie konkurencji* i polega na przejęciu przez Air Liquide kontroli nad Betamed poprzez nabycie *[tajemnica przedsiębiorstwa]*. W wyniku tej koncentracji Air Liquide przejmie także kontrolę nad spółką zależną Betamed tj. Centrum Medycznym APOMED sp. z o.o.

Podstawę zgłoszonej koncentracji stanowi *[tajemnica przedsiębiorstwa]*.

Jak wskazuje Zgłaszający nabycie Betamed *[tajemnica przedsiębiorstwa]*.

Rynki właściwe, na które koncentracja wywiera wpływ

W myśl art. 4 pkt 9 *ustawy o ochronie konkurencji* przez rynek właściwy rozumie się 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. A zatem rynek ten wyznaczają zasadniczo dwa elementy: towar (rynek produktowy) i terytorium (rynek geograficzny).

Mając na uwadze powyższe oraz kryteria wyznaczania rynków właściwych, na które koncentracja wywiera wpływ, zawarte w rozporządzeniu Rady Ministrów z 23 grudnia 2014 r. w sprawie zgłoszenia zamiaru koncentracji przedsiębiorców (Dz. U. z 2018 r., poz. 367 – dalej „*Rozporządzenie"*) wskazać należy, iż:

A) Koncentracja wywiera wpływ w układzie horyzontalnym na:

- regionalny rynek usług wentylacji mechanicznej realizowanych w warunkach domowych, finansowanych ze środków publicznych obejmującym województwo dolnośląskie,
- regionalny rynek usług wentylacji mechanicznej realizowanych w warunkach domowych, finansowanych ze środków publicznych obejmujących województwo małopolskie,
- regionalny rynek usług wentylacji mechanicznej realizowanych w warunkach domowych, finansowanych ze środków publicznych obejmujących województwo opolskie,
- regionalny rynek usług wentylacji mechanicznej realizowanych w warunkach domowych, finansowanych ze środków publicznych obejmujących województwo śląskie oraz
- lokalny rynek usług długoterminowej opieki pielęgniarskiej realizowanych w warunkach domowych, finansowanych ze środków publicznych w powiecie obejmującym miasto Poznań.

bowiem działalność uczestników koncentracji pokrywa się na tych rynkach i ich łączny udział w każdym z nich przekracza próg 20%.

Zgodnie bowiem z definicją zawartą w *Rozporządzeniu* rynkiem właściwym, na który koncentracja wywiera wpływ w układzie horyzontalnym (poziomym), jest każdy rynek produktowy, na którym zaangażowani są co najmniej dwaj przedsiębiorcy uczestniczący w koncentracji (rynki wspólne) i gdzie koncentracja prowadzi do uzyskania łącznego udziału w rynku geograficznym w wysokości większej niż 20%.

Poniżej przedstawiono szczegółowe uzasadnienie określenia rynków właściwych w aspekcie produktowym oraz geograficznym, a także ich charakterystykę.

1. Uzasadnienie określenia rynków wspólnych w aspekcie produktowym i geograficznym, na które koncentracja wywiera wpływ w układzie horyzontalnym.

1.1. Rynki w aspekcie produktowym.

Stanowisko Zgłaszającego

W ocenie Zgłaszającego, rynkiem wspólnym w aspekcie produktowym dla uczestników koncentracji jest rynek świadczenia usług opieki długoterminowej finansowanych ze środków publicznych (rynek w szerszym ujęciu produktowym). W tej kategorii zawierają się takie świadczenia jak: długoterminowa domowa opieka pielęgniarska w domach, domowa wentylacja mechaniczna oraz świadczenia medyczne realizowane w zakładach opiekuńczo-leczniczych, w tym również dla wentylowanych mechanicznie.

Jednocześnie Zgłaszający wskazał, iż z perspektywy transakcji rynek właściwy obejmuje dwa segmenty rynku opieki długoterminowej, tj.:

- rynek świadczenia usług opieki długoterminowej finansowanych ze środków publicznych (NFZ) w segmencie wentylacji mechanicznej,
- rynek świadczenia usług opieki długoterminowej finansowanych ze środków publicznych (NFZ) w segmencie opieki pielęgniarskiej.

Świadczenia realizowane przez pielęgniarską domową opiekę długoterminową, są udzielane na podstawie skierowania lekarza ubezpieczenia zdrowotnego, a skierowane są do osób przewlekle chorych, które przebywają w domu i nie wymagają hospitalizacji (tzn. ich stan pozwala na udzielanie regularnej opieki pielęgnacyjnej w warunkach domowych). Wizyty pielęgniarskie wykonywane są co najmniej cztery razy w tygodniu. Jedna pielęgniarka zatrudniona na pełny etat może mieć pod opieką maksymalnie 6 pacjentów i zatrudniona na pół etatu może opiekować się od 1 do 3 pacjentów. Opieka jest dostępna od poniedziałku do piątku w godzinach od 8:00 do 20:00, a w soboty i dni ustawowo wolne od pracy – w medycznie uzasadnionych przypadkach.

W zakresie rynku wentylacji mechanicznej (segmentu rynku opieki długoterminowej) Air Liquide świadczy usługi w zakresie domowej wentylacji mechanicznej, a Betamed w zakresie domowej wentylacji mechanicznej oraz w warunkach zakładu opiekuńczo-leczniczego, przy czym w warunkach ZOL tylko w województwie śląskim.

Świadczenie usług wentylacji mechanicznej pacjenta jest oferowane w warunkach domowych przez uczestników koncentracji oraz inne podmioty prywatne. Świadczenie to obejmuje regularne, zależne od stanu choroby i metody wentylacji pacjenta wizyty lekarzy, pielęgniarek i fizjoterapeutów. W zakres świadczenia wchodzi również dostarczenie, obsługa i serwis sprzętu (respiratory, koncentratory tlenu, asystory kaszlu, pulsoksymetry, ssaki), zapewnienie jednorazowego sprzętu koniecznego pacjentowi będącemu pod respiratorem, a także przeprowadzenie szkolenia pacjenta oraz jego bliskich jeszcze podczas pobytu w szpitalu, jak i później w domu. Podczas wizyty domowej lekarz sprawdza działanie respiratora, pielęgniarka weryfikuje parametry oddechowe i życiowe,

a fizjoterapeuta wykonuje zabiegi rehabilitacyjne w celu zapewnienia maksymalnie możliwej mobilności pacjenta i/lub zapobiegania odleżynom.

Świadczeniem wentylacji mechanicznej objęci są pacjenci (dorośli, dzieci) cierpiący na przewlekłe choroby, w stanach ciężkich i terminalnych wymagający wspomagania respiratorem od kilku godzin do nieprzerwalnej, całodobowej terapii, ale mogący przebywać pod opieką w warunkach domowych.

Za substytut tego świadczenia, w ocenie Zgłaszającego, można uznać świadczenie wentylacji mechanicznej pacjenta oferowane przez szpitale (oddziały intensywnej terapii bądź oddziały pulmonologiczne), jak i przez stacjonarne zakłady opiekuńczo-lecznicze, gdzie możliwy jest dostęp do wentylacji mechanicznej. Jednakże świadczenia te są znacząco droższe. Jak wynika z informacji przekazanych przez Zgłaszającego cena takiej usługi w zakładzie opiekuńczo – leczniczym za osobodzień np. w województwie śląskim w 2017 r. kształtowała się dla pacjenta dorosłego w wysokości 360 zł, a dla dzieci 400 zł – podczas gdy cena za usługę świadczoną w domu pacjenta wynosiła zarówno w przypadku osoby dorosłej, jak i dziecka 163,45 zł. W Polsce istnieje kilka zakładów wentylacji mechanicznej, które łącznie oferują 500 łóżek.

Jak wskazuje Zgłaszający w obu segmentach rynku właściwego (długoterminowa opieka pielęgniarska, wentylacja mechaniczna) następuje rosnący popyt na świadczenia spowodowany starzeniem się społeczeństwa (zgodnie z szacunkami do 2028 r. liczba osób powyżej 65 roku wzrośnie o 1,7 mln).

Stanowisko Prezesa UOKiK

W ocenie Prezesa Urzędu, przedstawione przez Zgłaszającego ujęcie rynku właściwego w aspekcie produktowym jako rynku długoterminowej opieki finansowanej ze środków publicznych jest zbyt szerokie i nie spełnia kryteriów wynikających z art. 4 pkt 9 *ustawy o ochronie konkurencji*.

Zgodnie bowiem z tym przepisem, za rynek właściwy uważa się 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.

Jak zostało wskazane w zgłoszeniu rynek długoterminowej opieki finansowanej ze środków publicznych obejmuje kilka rodzajów usług medycznych, tj. wentylację mechaniczną, długoterminową opiekę pielęgniarską, opiekę paliatywną i hospicyjną oraz tlenoterapię domową. Zarówno przeznaczenie poszczególnych rodzajów ww. świadczeń, jak i zakres tych usług znacznie się różnią. I tak:

1) usługi z zakresu **długoterminowej opieki domowej nad pacjentem wentylowanym mechanicznie** są udzielane pacjentom z przewlekłą niewydolnością oddechową, wymagającym stosowania inwazyjnej, prowadzonej przy pomocy respiratora przez rurkę tracheotomijną lub nieinwazyjnej za pomocą respiratora i maski, ciągłej (24h na

dobę) lub okresowej, kilkakrotnie w ciągu doby (w nocy oraz cykle dziennie wg zaleceń lekarza prowadzącego), wentylacji mechanicznej. Zasadą jest, że tacy pacjenci nie wymagają hospitalizacji na oddziałach szpitalnych (intensywnej terapii lub pulmonologii) natomiast wymagają ciągłego specjalistycznego nadzoru lekarza, pielęgniarki oraz fizjoterapeuty.

Pacjenci, którzy są pod opieką zespołu medycznego w ramach wentylacji mechanicznej cierpią na przewlekłe schorzenia dróg oddechowych lub choroby układu nerwowo -mięśniowego.

Dzięki możliwości leczenia pacjentów z wykorzystaniem respiratora w warunkach pozaszpitalnych możliwe jest utrzymywanie ich przy życiu, w znacznie lepszej kondycji i pod opieką bliskich w warunkach domowych, zapewniając lepszy komfort życia i właściwą opiekę, sprawowaną przez zespół specjalistów (anestezjologa lub pulmonologa, pielęgniarkę anestezjologiczną lub posiadającą właściwe kursy i specjalności oraz fizjoterapeutę przygotowanego do sprawowania rehabilitacji pacjentów z takimi rzadkimi schorzeniami).
Usługi domowej wentylacji mechanicznej obejmują:

- Wizyty lekarza, pielęgniarki oraz rehabilitanta dla:
  - pacjentów z przewlekłą niewydolnością oddechową, wymagających mechanicznej wentylacji metodą inwazyjną,
  - pacjentów wymagających stosowania nieinwazyjnej wentylacji mechanicznej, której czas trwania wynosi powyżej 16 godzin na dobę,
  - pacjentów wymagających stosowania nieinwazyjnej wentylacji mechanicznej, której czas trwania wynosi od 8 do 16 godzin na dobę.
- Wizyty lekarza i pielęgniarki dla:
  - pacjentów z przewlekłą niewydolnością oddechową, wymagających stosowania nieinwazyjnej wentylacji mechanicznej, której czas trwania wynosi poniżej 8 godzin na dobę.

2) **Pielęgniarska opieka długoterminowa** jest to opieka nad przewlekle chorymi przebywającymi w domu, którzy nie wymagają hospitalizacji w oddziałach lecznictwa stacjonarnego, ale ze względu na istniejące problemy zdrowotne wymagają systematycznej opieki pielęgnacyjnej udzielanej w warunkach domowych.

Usługi z zakresu pielęgniarskiej opieki długoterminowej nad pacjentem w domu obejmują:

- świadczenia udzielane przez pielęgniarkę;
- przygotowanie świadczeniobiorcy i jego rodziny do samoopieki i samopielęgnacji, w tym kształtowanie umiejętności w zakresie radzenia sobie z niesprawnością;
- świadczenia pielęgnacyjne, zgodnie z procesem pielęgnowania;
- edukację zdrowotną świadczeniobiorcy oraz członków jego rodziny;
- pomoc w rozwiązywaniu problemów zdrowotnych związanych z samodzielnym funkcjonowaniem w środowisku domowym;
- pomoc w pozyskiwaniu sprzętu medycznego i rehabilitacyjnego niezbędnego do właściwej pielęgnacji i rehabilitacji świadczeniobiorcy w domu.

3) **Usługi tlenoterapii domowej** realizowane są przy pomocy koncentratora tlenu i przeznaczone są dla chorych na przewlekłe, nienowotworowe choroby płuc w okresie niewydolności oddychania. Rozpoczęcie przewlekłego leczenia tlenem powinno odbywać się w szpitalu, a ośrodki domowego leczenia tlenem przejmują kompleksową opieką nad pacjentem na okres tlenoterapii.

Do prowadzenia tlenoterapii w warunkach domowych do obowiązków świadczeniodawcy należy zapewnienie pacjentowi właściwego sprzętu - koncentrator tlenu (z atestem), osprzęt w postaci wyrobów medycznych niezbędnych do prowadzenia tlenoterapii jak np. maska, przewody tlenowe oraz serwis koncentratora tlenu.

Warunki dotyczące personelu i badań diagnostycznych:

- lekarz specjalista: w chorobach wewnętrznych i/ lub b) w chorobach płuc;
- pielęgniarka;
- badania diagnostycznych pacjentów w ramach świadczonych usług:
    - morfologia krwi (bez rozmazu),
    - gazometria,
    - spirometria,
    - RTG klatki piersiowej,
    - EKG.

4) **Usługi z zakresu opieki paliatywnej i hospicyjnej** to kompleksowa opieka nad pacjentem obejmująca leczenie objawowe pacjentów cierpiących na nieuleczalne, postępujące i często terminalne choroby. Opieka ta jest ukierunkowana na poprawę jakości życia, ma na celu zapobieganie bólowi i innym objawom somatycznym, ich uśmierzanie, a także łagodzenie cierpienia pacjentów będących pod opieką.

Świadczenia opieki paliatywnej i hospicyjnej w warunkach domowych obejmują:

- opiekę świadczoną przez lekarzy i pielęgniarki;
- leczenie bólu zgodnie z wytycznymi WHO (drabina analgetyczna);
- leczenie innych objawów somatycznych;
- opiekę psychologiczną nad pacjentem i jego rodziną;
- rehabilitację;
- zapobieganie powikłaniom;
- badania zlecone przez lekarza zatrudnionego w hospicjum domowym;
- przepisywanie podawania leków;
- bezpłatne wypożyczanie przez hospicjum domowe wyrobów medycznych takich, jak np.: łóżka szpitalne o regulowanej wysokości, materace przeciwodleżynowe, koncentrator tlenu, ssak elektryczny, inhalator, glukometry, kule, laski, balkoniki, chodziki, wózki inwalidzkie i inne.

Mając powyższe na względzie, w ocenie Prezesa Urzędu, poszczególne rodzaje usług stanowią odrębne rynki produktowe. Obejmują one bowiem istotnie różniące się usługi, wykonywane przez osoby o różnorodnych specjalnościach oraz w oparciu o inny rodzaj

wyposażenia. Znajduje to również potwierdzenie w fakcie, iż na każdą z tych usług NFZ ogłasza postępowanie konkursowe i zawiera odrębne umowy. Różne jest też grono podmiotów świadczących takie usługi. I tak w odniesieniu do usług wentylacji mechanicznej liczba podmiotów je świadczących jest niewielka natomiast usługi długoterminowej opieki pielęgniarskiej świadczy na terenie Polski ponad 400 podmiotów.

Z uwagi na fakt, iż działalność uczestników koncentracji pokrywa się w zakresie usług opieki długoterminowej pielęgniarskiej oraz zakresie usług wentylacji mechanicznej uznać należy, iż w przedmiotowej koncentracji zasadna jest oddzielna analiza:

1) **usług opieki długoterminowej pielęgniarskiej oraz**
2) **usług wentylacji mechanicznej**.

Zgodnie z treścią Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 22 listopada 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu świadczeń pielęgnacyjnych i opiekuńczych w ramach opieki długoterminowej (Dz. U. 2015 r. poz. 1658 ze zm. – dalej *„rozporządzenie w sprawie świadczeń pielęgnacyjnych i opiekuńczych”*) świadczenia gwarantowane – a do takich należą właśnie usługi wentylacji mechanicznej oraz długoterminowa opieka pielęgniarska są realizowane w warunkach:
1) stacjonarnych oraz
2) domowych.

Świadczenia gwarantowane udzielane w warunkach stacjonarnych są realizowane w zakładach opiekuńczych dla osób dorosłych lub dla dzieci i młodzieży do ukończenia 18 roku życia. Świadczenia te są udzielane świadczeniobiorcy wymagającemu ze względu na stan zdrowia całodobowych świadczeń pielęgnacyjnych i opiekuńczych, rehabilitacyjnych oraz kontynuacji leczenia, a niewymagającemu hospitalizacji w oddziale szpitalnym. Świadczenia takie udzielane są świadczeniobiorcy, który w ocenie skalą poziomu samodzielności, tzw. „skalą Barthel”, otrzymał 40 punktów lub mniej.

Świadczenia gwarantowane udzielane w warunkach domowych są realizowane na rzecz świadczeniobiorcy z przewlekłą niewydolnością oddechową, wymagającemu stosowania inwazyjnej, prowadzonej przy pomocy respiratora (przez rurkę tracheostomijną), bądź nieinwazyjnej (prowadzonej przez różnorodne ustniki, maski czy hełmy), ciągłej lub okresowej wentylacji mechanicznej, niewymagającemu hospitalizacji na oddziałach intensywnej terapii lub pobytu w zakładach udzielających całodobowych świadczeń, wymagającemu jednak stałego specjalistycznego nadzoru lekarza, profesjonalnej pielęgnacji i rehabilitacji. Świadczenia te nie mogą być zastępowane przez usługi w warunkach stacjonarnych, gdyż te przeznaczone są innej, ściśle określonej grupie pacjentów.

Z powyższego wynika, iż istnieją istotne różnice pomiędzy zarówno usługami opieki długoterminowej pielęgniarskiej, jak i usługami wentylacji mechanicznej realizowanymi w warunkach domowych, a tymi usługami realizowanymi w zakładach opiekuńczych. Ponadto, jak wynika z informacji uzyskanych od Zgłaszającego świadczenia te realizowane przez stacjonarne zakłady opiekuńczo-lecznicze, są znacząco droższe.

Mając powyższe na uwadze w ocenie Prezesa Urzędu rynkami właściwymi w aspekcie produktowym w przedmiotowej sprawie są:

1) usługi wentylacji mechanicznej realizowane w warunkach domowych, finansowane ze środków publicznych oraz
2) usługi długoterminowej opieki pielęgniarskiej realizowane w warunkach domowych, finansowane ze środków publicznych.

1.2.Rynki w aspekcie geograficznym.

Stanowisko Zgłaszającego

Air Liquide wskazał, iż w jego ocenie zarówno rynek świadczenia usług opieki długoterminowej finansowanych ze środków publicznych (rynek w szerszym ujęciu produktowym), jak i jego segmenty, tj. rynek świadczenia usług opieki długoterminowej finansowanych ze środków publicznych w segmencie wentylacji mechanicznej i rynek świadczenia usług opieki długoterminowej finansowanych ze środków publicznych w segmencie opieki pielęgniarskiej w aspekcie geograficznym mają wymiar krajowy.

Za takim określeniem rynku, w ocenie Zgłaszającego, przemawia fakt, iż działalność w zakresie świadczenia usług medycznych jest działalnością regulowaną, a działalność w zakresie organizowania świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych prowadzona jest przez NFZ, na terenie kraju na jednakowych zasadach wynikających z obowiązujących przepisów. Fundusz obejmuje swoim zasięgiem cały kraj, na którym to obszarze panują z woli ustawodawcy takie same warunki konkurencji. Na rynku tym NFZ jako organizator reprezentuje ubezpieczonych, zawierając ze świadczeniodawcami wybranymi w postępowaniach konkursowych umowy na realizację świadczeń opieki zdrowotnej. Na terenie kraju NFZ jest jedynym podmiotem organizującym świadczenia opieki zdrowotnej finansowane ze środków publicznych. Tylko jemu ustawodawca przyznał bowiem uprawnienie do zarządzania środkami finansowymi przekazywanymi na ten cel oraz do zawierania umów ze świadczeniodawcami w celu zabezpieczenia świadczeń opieki zdrowotnej w ramach powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego. NFZ jako organizator świadczeń opieki zdrowotnej i dysponent środków publicznych na ten cel zawiera ze świadczeniodawcami umowy o udzielanie świadczeń, Zawarcie umowy z Funduszem jest warunkiem prowadzenia działalności w ww. zakresie, a więc jest warunkiem udzielania względem osób ubezpieczonych świadczeń opieki zdrowotnej w omawianym rodzaju, a jednocześnie warunkiem koniecznym do powstania i rozwoju konkurencji na przedmiotowym rynku.

Zdaniem Zgłaszającego, podmiot mający kontrakt na usługi wentylacji mechanicznej w warunkach domowych lub na usługi długoterminowej opieki pielęgniarskiej realizowane w domu pacjenta z jednym Oddziałem Wojewódzkim NFZ może świadczyć usługi na

terenie całego kraju, a nie tylko na tym terenie, którego dotyczy kontrakt (umożliwia to system kompensat środków pomiędzy Wojewódzkimi Oddziałami NFZ). Podział na poszczególne Oddziały NFZ ma charakter pomocniczy a jego celem jest zapewnienie świadczenia usług na terenie np. danego powiatu, a nie zobowiązanie mieszkańców danego powiatu do korzystania z usług wyłącznie wskazanego w umowie świadczeniodawcy. Pacjent ma możliwość wyboru świadczeniodawców spośród tych, którzy zawarli umowę z Funduszem. Wybór świadczeniodawcy przez pacjenta nie jest i nie może zostać w żaden sposób ograniczony. Bez znaczenia pozostaje fakt, czy dany świadczeniodawca posiada kontrakt w danym regionie (województwie czy grupie powiatów) czy też nie posiada takiego kontraktu. Za krajowym wymiarem omawianego rynku przemawia również okoliczność, iż ani odległość pokonywana przez personel medyczny ani kontrakt, z którego jest rozliczana usługa wentylacji mechanicznej nie ma dla pacjenta żadnego znaczenia i nie wpływa na wysokość ponoszonych przez Fundusz kosztów. Zasada ta znajduje zastosowanie w skali całego kraju, bez względu na ewentualne różnice w cenach innych produktów i usług.

Stanowisko Prezesa UOKiK

Rynek usług wentylacji mechanicznej realizowanych w warunkach domowych, finansowanych ze środków publicznych.

Prezes Urzędu nie podziela również stanowiska Zgłaszającego w zakresie określenia rynku w aspekcie geograficznym. W ocenie Prezesa Urzędu rynkiem właściwym w aspekcie geograficznym dla usług wentylacji mechanicznej realizowanych w warunkach domowych, finansowanych z środków publicznych jest obszar **obejmujący województwo**. Za zasadnością takiej definicji tego rynku w aspekcie geograficznym przemawiają poniżej wskazane argumenty i okoliczności.

Jak zostało wskazane powyżej, świadczenie usług wentylacji mechanicznej realizowanych w warunkach domowych, finansowanych ze środków publicznych odbywa się w oparciu o zawarte kontrakty z NFZ poprzedzone postępowaniem przetargowym. Postępowania konkursowe ogłaszane są i rozstrzygane na szczeblu wojewódzkim przez poszczególne Wojewódzkie Oddziały NFZ, które mają dużą samodzielność i indywidualnie kształtują podaż na obszarach ich właściwości i dotyczą konkretnego obszaru.

Jak wynika z informacji uzyskanych zarówno od Zgłaszającego, jak i z NFZ postępowania w zakresie świadczeń wentylacji domowej ogłoszone były na obszar województwa. Takich obszarów dotyczą również zawarte w konsekwencji rozstrzygnięcia tych postępowań umowy o świadczenie ww. usług. Powyższe przekłada się na konieczność świadczeniobiorcy do zapewnienia tzw. lokalu, rozumianego jako miejsce udzielenia świadczenia (pomieszczenie przystosowane do celów biurowych oraz przechowywania leków, materiałów opatrunkowych i sprzętu medycznego) w każdym województwie, w którym zawarto umowę z Wojewódzkim Oddziałem Funduszu.

Zgodnie z informacjami pozyskanymi z NFZ, co do zasady, nie obowiązuje rejonizacja na udzielanie gwarantowanych świadczeń zdrowotnych. Jednakże odnośnie świadczeń w ramach opieki długoterminowej, w tym usług wentylacji mechanicznej realizowanych w warunkach domowych, finansowanych ze środków publicznych, NFZ stoi na stanowisku, że świadczenia te powinny być udzielane na obszarze, na który ogłoszono postępowanie. NFZ dostrzega zatem zagrożenia płynące z udzielania świadczeń przez jednego świadczeniodawcę na terenie kilku województw. Ogłaszane przez Wojewódzkie Oddziały NFZ konkursy ofert na dany obszar terytorialny, a następnie kontraktowanie i rozliczanie przedmiotowych świadczeń zgodnie z przeprowadzonym konkursem ofert zapewnia bowiem równy dostęp świadczeniobiorcom zamieszkałym w poszczególnych województwach oraz zapobiega zwiększeniu liczby oczekujących na objęcie taką opieką długoterminową w danym województwie, a także zmniejsza koszty świadczenia, poprzez minimalizowanie odległości od siedziby świadczeniodawcy do domu pacjenta.

Pozwala to na właściwe planowanie ilości świadczeń oraz kwoty przeznaczonej na kontraktowanie świadczeń w przeliczeniu na liczbę mieszkańców w danym województwie i powoduje równe traktowanie wszystkich ubezpieczonych zamieszkałych w poszczególnych województwach. W konsekwencji zapobiega nadużyciom polegającym na rozliczaniu świadczeń po wyższej cenie w przypadku, gdy ceny w poszczególnych województwach w wyniku negocjacji w postępowaniach konkursowych, są zróżnicowane, a dany świadczeniodawca ma np. dwie umowy na ten sam zakres w dwóch różnych województwach oraz zapobiega nadużyciom polegającym na realizacji świadczeń, dopasowując ich liczbę do ilości zatrudnionego personelu.

Zgłaszający w toku postępowania również wskazał, że, co do zasady, pacjent z danego województwa powinien korzystać ze świadczeniodawcy, który ma podpisany z NFZ kontrakt na świadczenie tych usług w województwie miejsca zamieszkania pacjenta. Tym samym, jeżeli w danym województwie istnieje kilku świadczeniodawców, posiadających podpisany kontrakt z NFZ, to pacjent może skorzystać z usług świadczonych przez każdego z nich. Pacjent może wybrać świadczeniodawcę, o ile ten świadczeniodawca wciąż ma miejsca wynikające z ilości zakontraktowanych pacjentów przez NFZ.

Ograniczeniem wykonywania świadczeń w opiece długoterminowej domowej u pacjenta z jednego województwa przez świadczeniodawcę z innego województwa jest, zgodnie z przepisami *rozporządzenia w sprawie świadczeń gwarantowanych,* brak możliwości wykonywania umowy. Ograniczenia te dotyczą w sposób oczywisty czasu dojazdu personelu medycznego do pacjenta (np. z Poznania do Helu), liczby pacjentów obejmowanych opieką jednoczasowo, szybkiego dostarczenia sprzętu medycznego w przypadku jego awarii, przechowywania dokumentacji medycznej pacjenta, która powinna być w siedzibie świadczeniodawcy, a nie w mieszkaniu lekarza lub pielęgniarki, przechowywania wymaganego sprzętu i aparatury medycznej np. aparatu EKG, zestawu do udzielania pierwszej pomocy lekarskiej, wyposażenia nesesera pielęgniarskiego (np. zestawy do wykonywania iniekcji, przetaczania płynów infuzyjnych, materiały

jednorazowego użytku, zestaw do założenia cewnika, pakietów do dezynfekcji, środki ochrony osobistej – fartuchy, maseczki, rękawice).

Świadczeniodawca zgodnie z przepisami *rozporządzenia w sprawie świadczeń pielęgnacyjnych i opiekuńczych*, zobowiązany jest udzielać świadczeń zgodnie z określonymi wymogami, w tym m.in. zapewnić pacjentowi wymaganą ilość wizyt personelu medycznego w tygodniu. Dla świadczeń domowej wentylacji mechanicznej liczba wizyt personelu medycznego określana jest w zależności od metody, czasu wymaganej dobowej wentylacji pacjenta, oraz choroby powodującej niewydolność oddechową zgodnie z kryteriami określonymi w załączniku nr 4 do *rozporządzenia w sprawie świadczeń pielęgnacyjnych i opiekuńczych*. Od wejścia w życie rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 16 marca 2020 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu świadczeń pielęgnacyjnych i opiekuńczych w ramach opieki długoterminowej (Dz.U. z 2020 r. poz. 460), dopuszcza się realizację porad i wizyt z wykorzystaniem systemów teleinformatycznych lub innych systemów łączności, o ile ten sposób postępowania nie zagraża pogorszeniem stanu zdrowia świadczeniobiorcy, ale przepis ten został wprowadzony na początku epidemii w celu minimalizacji ryzyka rozprzestrzeniania się COVID-19. Jak wynika z informacji przekazanych przez Zgłaszającego w przypadku usług wentylacji mechanicznej w warunkach domowych wizyty lekarskie odbywają się (w zależności od schorzenia, metody i czasu wentylacji) z następującą częstotliwością: raz na tydzień, raz na dwa tygodnie lub raz na kwartał. Wizyty pielęgniarskie odbywają się dwa razy w tygodniu, raz na tydzień lub raz na kwartał. Zespół medyczny na ogół dojeżdża do pacjentów na odległość średnio *[tajemnica przedsiębiorstwa]* km od miejsca zamieszkania, a dojazd na dalsze odległości wynika z braków kadrowych wśród specjalistów lekarzy (opieka nad pacjentem wentylowanym wymaga, aby lekarz był specjalistą w anestezjologii i intensywnej terapii lub pulmonologii lub w trakcie tych specjalizacji. Dostępność personelu w tych specjalizacjach jest ograniczona) lub wśród pielęgniarek (od pielęgniarek wymaga się posiadania specjalizacji w intensywnej terapii lub ukończonych specjalistycznych kursów wynikających z *rozporządzenia w sprawie świadczeń pielęgnacyjnych i opiekuńczych*, lub w trakcie specjalizacji i kursów). Ponadto, pomimo, iż jak wskazuje Air Liquide to centrala (w przypadku Zgłaszającego jest to Warszawa lub Poznań) świadczeniodawcy organizuje całe świadczenie powołani są regionalni koordynatorzy świadczeniodawcy, którzy koordynują bieżące kwestie związane ze świadczeniem usług wentylacji np. konieczność serwisu bądź wymiany sprzętu, czy szybkiego reagowania w sytuacji krytycznej, np. awarii sprzętu.

Jeżeli pacjent mieszka w województwie, w którym zakupione są świadczenia w ogłoszonym konkursie ofert na teren województwa, świadczeniodawca, co do zasady, nie może odmówić udzielenia świadczeń. Odmowa może mieć jednak miejsce jeśli świadczeniodawca nie posiada odpowiednich zasobów umożliwiających świadczenie usług w danym regionie. Odmowa może wystąpić także w szczególnych sytuacjach np. z powodu braku zespołu medycznego, który może objąć opieką pacjenta lub w sytuacji, gdy świadczeniodawcy z danego województwa mają wyczerpane kontrakty z NFZ na dany okres. W przypadku braku miejsc świadczeniobiorcę zapisuje się na listę oczekujących,

a nie zleca wykonanie usługi podmiotom nie dysponującym na danym obszarze odpowiednimi zasobami. Zarówno Fundusz, jak i sam Zgłaszający potwierdzają też wprost, iż w pierwszej kolejności usługa powinna być zrealizowana przez świadczeniodawcę, który prowadzi działalność w województwie miejsca zamieszkania pacjenta, a przypadki świadczenia usług przez przedsiębiorcę prowadzącego działalność w innym województwie są raczej sporadyczne. Z informacji uzyskanych od Zgłaszającego wynika, że w okresie 2015-2019 Betamed świadczył usługi dla *[tajemnica przedsiębiorstwa]* spoza obszaru objętego kontraktem. Air Liquide zaś w tym okresie świadczył usługi dla łącznie *[tajemnica przedsiębiorstwa]* pacjentów z województw, w których nie miał zawartych kontraktów na świadczenie usług wentylacji mechanicznej, tj. *[tajemnica przedsiębiorstwa]*.

Mając powyższe na względzie Prezes Urzędu uznał, iż rynkiem właściwym w aspekcie geograficznym dla rynku usług wentylacji mechanicznej realizowanych w warunkach domowych, finansowanych ze środków publicznych jest obszar województwa.

Rynek usług długoterminowej opieki pielęgniarskiej realizowanych w warunkach domowych, finansowanych ze środków publicznych.

Prezes Urzędu nie podziela również stanowiska Zgłaszającego w zakresie określenia rynku w aspekcie geograficznym dla usług długoterminowej opieki pielęgniarskiej realizowanych w warunkach domowych, finansowanych ze środków publicznych. W ocenie Prezesa Urzędu rynek ten powinien obejmować **obszar powiatu.**

Za zasadnością takiej definicji tego rynku w aspekcie geograficznym przemawiają poniżej wskazane argumenty i okoliczności.

Podobnie jak, w przypadku usług wentylacji mechanicznej realizowanych w warunkach domowych, finansowanych ze środków publicznych, tak i świadczenie usług długoterminowej opieki pielęgniarskiej realizowanych w warunkach domowych odbywa się w oparciu o zawarte kontrakty z NFZ poprzedzone postępowaniem przetargowym, które ogłaszane są i rozstrzygane przez poszczególne Wojewódzkie Oddziały NFZ.

Jak wynika z informacji uzyskanych zarówno od Zgłaszającego, jak i z NFZ, postępowania w zakresie świadczeń pielęgniarskiej opieki długoterminowej w warunkach domowych ogłoszone były na obszary poszczególnych powiatów. Takich obszarów dotyczą również zawarte w konsekwencji rozstrzygnięcia tych postępowań umowy o świadczenie ww. usług.

Zgodnie z informacjami pozyskanymi z NFZ, co do zasady, nie obowiązuje rejonizacja na udzielanie gwarantowanych świadczeń zdrowotnych. Jednakże odnośnie usług długoterminowej opieki pielęgniarskiej realizowanych w warunkach domowych, NFZ stoi na stanowisku, że świadczenia te powinny być udzielane na obszarze, na który ogłoszono postępowanie. Ogłaszane przez Wojewódzkie Oddziały NFZ konkursy ofert na dany obszar terytorialny, a następnie kontraktowanie i rozliczanie przedmiotowych świadczeń zgodnie z przeprowadzonym konkursem ofert zapewnia bowiem równy dostęp świadczeniobiorcom zamieszkałym w poszczególnych powiatach oraz zapobiega

zwiększeniu liczby oczekujących na objęcie np. opieką przez pielęgniarkę opieki długoterminowej domowej w danym powiecie, a także zmniejsza koszty świadczenia, poprzez minimalizowanie odległości od siedziby świadczeniodawcy do domu pacjenta. Pozwala to na właściwe planowanie ilości świadczeń oraz kwoty przeznaczonej na kontraktowanie świadczeń w przeliczeniu na liczbę mieszkańców w danym powiecie oraz powoduje równe traktowanie wszystkich ubezpieczonych zamieszkałych w poszczególnych powiatach w danym oddziale wojewódzkim NFZ. W konsekwencji zapobiega nadużyciom polegającym na rozliczaniu świadczeń po wyższej cenie w przypadku, gdy ceny w poszczególnych powiatach w wyniku negocjacji w postępowaniach konkursowych, są zróżnicowane, a dany świadczeniodawca ma np. dwie umowy na ten sam zakres w dwóch różnych powiatach oraz zapobiega nadużyciom polegającym na realizacji świadczeń, dopasowując ich liczbę do ilości zatrudnionego personelu.

Zgłaszający w toku postępowania również wskazał, że także w przypadku usług długoterminowej opieki pielęgniarskiej w warunkach domowych co do zasady, pacjent z danego powiatu powinien korzystać ze świadczeniodawcy, który ma podpisany z NFZ kontrakt na świadczenie usług w powiecie miejsca zamieszkania pacjenta. Tym samym, jeżeli w danym powiecie istnieje kilku świadczeniodawców, posiadających podpisany kontrakt z NFZ, to pacjent może skorzystać z usług świadczonych przez każdego z nich. Pacjent może wybrać świadczeniodawcę, o ile ten świadczeniodawca wciąż ma miejsca wynikające z ilości zakontraktowanych pacjentów przez NFZ.

Ograniczeniem wykonywania świadczeń w ramach usług długoterminowej opieki pielęgniarskiej w warunkach domowych jest czas dojazdu pielęgniarki do pacjenta, liczba pacjentów obejmowanych opieką jednoczasowo, konieczność przechowywania potrzebnego wyposażenia nesesera pielęgniarskiego (np. zestawy do wykonywania iniekcji, przetaczania płynów infuzyjnych, materiały jednorazowego użytku, zestaw do założenia cewnika, pakietów do dezynfekcji, środki ochrony osobistej – fartuchy, maseczki, rękawice). Świadczeniodawca zgodnie z przepisami *rozporządzenia w sprawie świadczeń pielęgnacyjnych i opiekuńczych*, zobowiązany jest udzielać świadczeń zgodnie z określonymi wymogami, w tym m.in. zapewnić pacjentowi wymaganą liczbę wizyt personelu medycznego w tygodniu. W odniesieniu do usług długoterminowej opieki pielęgniarskiej wizyty pielęgniarskie odbywają się są co najmniej cztery razy w tygodniu.

Z powyższych powodów zasadnym jest zatem uznanie, iż rynkiem właściwym w aspekcie geograficznym dla rynku usług długoterminowej opieki pielęgniarskiej realizowanych w warunkach domowych, finansowanych ze środków publicznych jest obszar powiatu.

2. Charakterystyka rynków właściwych, na które koncentracja wywiera wpływ w układzie horyzontalnym.

2.1. Informacje ogólne.

Działalność w zakresie świadczenia usług medycznych, a zatem również usług wentylacji mechanicznej realizowanych w warunkach domowych oraz usług długoterminowej opieki pielęgniarskiej realizowanych w warunkach domowych jest działalnością regulowaną. Podstawowym aktem prawnym regulującym kwestie związane z prowadzeniem działalności leczniczej jest ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (Dz.U. z 2020 r., poz. 295 ze zm. – dalej „*ustawa o działalności leczniczej*"), która w sposób kompleksowy określa zasady wykonywania działalności leczniczej, zasady funkcjonowania podmiotów wykonujących działalność leczniczą niebędących przedsiębiorcami, zasady prowadzenia rejestru podmiotów wykonujących działalność leczniczą, normy czasu pracy pracowników podmiotów leczniczych, zasady sprawowania nadzoru nad wykonywaniem działalności leczniczej oraz podmiotami wykonującymi działalność leczniczą.

Podmiotami wykonującymi działalność leczniczą są:

1. Podmioty lecznicze:
   a) przedsiębiorcy;
   b) samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej;
   c) jednostki budżetowe, samorządowe zakłady budżetowe albo instytucje gospodarki budżetowej;
   d) instytuty badawcze prowadzące badania naukowe i prace rozwojowe w dziedzinie nauk medycznych;
   e) fundacje, stowarzyszenia, których celem statutowym jest wykonywanie zadań z zakresu ochrony zdrowia;
   f) kościoły i związki wyznaniowe.
2. Praktyki zawodowe – indywidualne i grupowe praktyki lekarskie oraz pielęgniarek i położnych.

Podmioty lecznicze prowadzą przedsiębiorstwa (w rozumieniu art. 55^1 Kodeksu cywilnego) tj. – szpitale, przychodnie, medyczne laboratoria diagnostyczne, hospicja, sanatoria itp.

U*stawa o działalności leczniczej* rozróżnia w ramach prowadzenia działalności leczniczej, świadczenie zdrowotne – jako działania służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykorzystywania oraz świadczenie szpitalne.

Organizatorem krajowego rynku świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych jest NFZ. W ramach prowadzonej w omawianym zakresie działalności Fundusz zarządza środkami finansowymi pochodzącymi ze składek na ubezpieczenie zdrowotne, określa jakość i dostępność świadczeń opieki zdrowotnej oraz analizuje ich koszty, prowadzi postępowania w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, zawiera ww. umowy oraz monitoruje ich wykonanie i rozliczanie.

Proces zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej opisuje dział VI ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz.U. z 2020 r. poz. 1398 ze zm.). Zgodnie z przepisami powyższej ustawy, zawieranie umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w zakresach domowej wentylacji mechanicznej, oraz pielęgniarskiej opieki długoterminowej domowej odbywa się w trybie konkursu ofert lub rokowań. Zawarcie umowy z NFZ jest zatem warunkiem prowadzenia działalności w ww. zakresie, a więc jest warunkiem udzielania względem osób ubezpieczonych świadczeń opieki zdrowotnej w omawianym rodzaju.

Świadczeniodawcy realizujący świadczenia muszą spełniać wymogi określone w obowiązujących aktach prawnych tj.: *rozporządzeniu w sprawie świadczeń pielęgnacyjnych i opiekuńczych*, Rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 5 sierpnia 2016 r. w sprawie szczegółowych kryteriów wyboru ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (Dz.U. z 2016 r. poz. 1372), oraz w zarządzeniu nr 45/2018/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 30 maja 2018 r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów w rodzaju świadczenia pielęgnacyjne i opiekuńcze w ramach opieki długoterminowej.

Oferenci usług oceniani są według czterech głównych kryteriów (z uprzednio zdefiniowaną liczbą punktów do przydzielenia do każdej z kategorii):

- Jakość – kwalifikacje oraz doświadczenie personelu, rodzaj posiadanego sprzętu medycznego, certyfikaty ISO;
- Doświadczenie – historia leczenia danego rodzaju pacjentów w danym regionie w roku poprzedzającym datę złożenia oferty;
- Kompleksowość – możliwość oferowania usług komplementarnych lub współpracy z innymi świadczeniodawcami medycznymi (głównie ze szpitalami) w celu zapewnienia kompleksowej opieki nad pacjentami;
- Cena – Cena za punkt nad jednostką rozliczeniową w systemach opieki zdrowotnej i jest ustalana przez NFZ.

Obniżając cenę oferenci mogą otrzymać dodatkowe punkty, co poprawia ich pozycję w rankingu i umożliwia uzyskanie wyższej kwoty kontraktu. Przydział punktów i ranking świadczeniodawców jest przeprowadzany w pełni przejrzysty, transparentny proces za pośrednictwem komputera, bez udziału osób trzecich. Historycznie, dostępność i alokacja dodatkowych środków przez NFZ powodowała wzrost wartości kontraktu uzgodnionej w momencie zawarcia umowy (za pomocą aneksów do umowy). Przydział dodatkowego finansowania przez NFZ jest zależny od aktualnego stanu świadczenia usługi. Zwiększenie liczby oczekujących w kolejkach (w przypadku gdy placówka nie przyjmuje nowych pacjentów ponad kontrakt) lub duża skala nadwykonań mogą prowadzić do zwiększenia wartości kontraktu NFZ w kolejnych latach.

Komisja konkursowa dokonując rozstrzygnięcia postępowania konkursowego bierze pod uwagę wartość zamówienia, zweryfikowany potencjał wykonawczy do realizacji świadczeń, liczbę pacjentów objętych opieką oraz pozycję poszczególnych oferentów

w rankingu końcowym ofert. O wyborze oferty decyduje ranking końcowy, w którym oferty są uszeregowane w kolejności wynikającej z łącznej liczby punktów oceny z uwzględnieniem wyników negocjacji, wartości zamówienia, liczby umów możliwych do zawarcia, podanych w ogłoszeniu.

2.2. Pozycja rynkowa uczestników koncentracji i ich konkurentów.

Na podstawie danych i informacji uzyskanych z NFZ Prezes Urzędu określił wielkość rynków wspólnych dla uczestników koncentracji oraz udziały uczestników poszczególnych rynków. Zarówno świadczenia obejmujące usługi wentylacji mechanicznej realizowane w warunkach domowych, jak i usługi długoterminowej opieki pielęgniarskiej realizowane w warunkach domowych od dnia 1 listopada 2017 r. kontraktowane są w punktach (przed tą datą kontraktowane były w osobodniach). Na etapie zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej określa się kwotę, która jest gwarantowana przez Fundusz, za którą będą finansowane świadczenia w danym zakresie

Zgodnie ze stanowiskiem NFZ suma świadczeń zakontraktowanych oraz tzw. nadwykonań odpowiada ilości faktycznie wykonanych usług. Poniżej przedstawiono pozycję rynkową uczestników koncentracji i ich konkurentów na rynkach, na które koncentracja wywiera wpływ w układzie horyzontalnym w latach 2015-2019 w ujęciu ilościowym (według ilości faktycznie wykonanych świadczeń w osobodniach, a następnie w punktach) oraz w ujęciu wartościowym (według wartości uzyskanych przychodów).

2.2.1. Regionalny rynek usług wentylacji mechanicznej finansowanych ze środków publicznych świadczonych w domu pacjenta w województwie dolnośląskim.

Na obszarze województwa dolnośląskiego w badanym okresie przedsiębiorcy prowadzili działalność w zakresie świadczenia usług wentylacji mechanicznej finansowanej ze środków publicznych w oparciu o umowy zawarte z NFZ na okres 5 lat. Aktualnie obowiązujące umowy na te świadczenia dotyczą okresu od 1 lipca 2017 r. do 30 czerwca 2022 r.

a) udziały rynkowe w ujęciu ilościowym

Tabela nr 1

Nazwa przedsiębiorcy	Udział w rynku (w %)				
	2015 r.	2016 r.	2017 r.	2018 r.	2019 r.
Air Liquide	67,75	72,83	73,48	72,13	69,64
Pallmed[1]	21,98	17,53	16,33	15,26	14,75

[1] Pallmed sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy

Medycyna Specjalistyczna[2]	7,02	6,98	6,82	7,12	7,74
Betamed	1,31	1,13	1,30	3,47	5,17
Pozostali	1,94	1,53	2,07	2,02	2,70
Łącznie uczestnicy koncentracji	**69,06**	**73,96**	**74,78**	**75,60**	**74,81**

Źródło. Obliczenia własne UOKiK na podstawie danych pozyskanych z NFZ

b) *udziały rynkowe w ujęciu wartościowym*

Tabela nr 2

Nazwa przedsiębiorcy	Udział w rynku (w %)				
	2015 r.	2016 r.	2017 r.	2018 r.	2019 r.
Air Liquide	67,95	73,01	73,44	72,13	69,64
Pallmed	21,88	17,44	16,65	15,26	14,75
Medycyna Specjalistyczna	7,04	7,00	6,77	7,12	7,74
Betamed	1,19	1,02	1,05	3,47	5,17
Pozostali	1,94	1,53	2,09	2,02	2,70
Łącznie uczestnicy koncentracji	**69,14**	**74,03**	**74,48**	**75,60**	**74,81**

Źródło. Obliczenia własne UOKiK na podstawie danych pozyskanych z NFZ

Z powyższego wynika, iż łączny udział uczestników koncentracji w tym rynku kształtował się w 2018 r. zarówno w ujęciu ilościowym, jak i wartościowym na poziomie ok. 76%, zaś w 2019 r. na poziomie ok. 75%.

Udział dwóch największych konkurentów uczestników koncentracji, tj. Pallmed oraz Medycyna Specjalistyczna wynosił w 2018 r. odpowiednio: ok. 15% i ok. 7% zarówno według kryterium ilościowego, jak i wartościowego. Natomiast w 2019 r. odpowiednio: ok. 15% i ok. 8% według obu kryteriów.

2.2.2. Regionalny rynek usług wentylacji mechanicznej finansowanych ze środków publicznych świadczonych w domu pacjenta w województwie małopolskim.

Na obszarze województwa małopolskiego podobnie, jak w przypadku województwa dolnośląskiego przedsiębiorcy prowadzili działalność w zakresie świadczenia usług wentylacji mechanicznej finansowanej ze środków publicznych w oparciu o umowy zawarte z NFZ, które aktualnie obowiązują przez okres od 1 lipca 2017 r. do 30 czerwca 2022 r.

a) *udziały rynkowe w ujęciu ilościowym*

Tabela nr 3

Nazwa przedsiębiorcy	Udział w rynku (w %)				
	2015 r.	2016 r.	2017 r.	2018 r.	2019 r.
Air Liquide	53,95	55,53	55,83	53,61	52,07

[2] Medycyna Specjalistyczna sp. z o.o. Niepubliczny Specjalistyczny ZOZ z siedzibą w Bydgoszczy

Pallmed	33,08	33,01	29,27	25,55	23,64
Betamed	0,88	0,64	2,92	7,89	8,51
Dom Medica[3]	0,00	0,00	1,53	3,78	5,93
Pozostali	12,10	10,82	10,45	9,16	9,85
Łącznie uczestnicy koncentracji	**54,82**	**56,17**	**58,75**	**61,51**	**60,58**

Źródło. Obliczenia własne UOKiK na podstawie danych pozyskanych z NFZ

b) udziały rynkowe w ujęciu wartościowym

Tabela nr 4

Nazwa przedsiębiorcy	Udział w rynku (w %)				
	2015 r.	2016 r.	2017 r.	2018 r.	2019 r.
Air Liquide	56,00	57,62	57,95	53,61	52,07
Pallmed	30,90	30,83	29,38	25,55	23,64
Betamed	0,82	0,60	1,76	7,89	8,51
Dom Medica	0,00	0,00	0,68	3,78	5,93
Pozostali	12,28	10,96	10,23	9,16	9,85
Łącznie uczestnicy koncentracji	**56,82**	**58,22**	**59,71**	**61,51**	**60,58**

Źródło. Obliczenia własne UOKiK na podstawie danych pozyskanych z NFZ

Z zaprezentowanych powyżej danych wynika, iż łączny udział uczestników koncentracji w tym rynku kształtował się w 2018 r. zarówno w ujęciu ilościowym, jak i wartościowym na poziomie ok. 62%, zaś w 2019 r. na poziomie ok. 61%.

Najwięksi konkurenci uczestników koncentracji, tj. Pallmed oraz Dom Medica dysponowali udziałem w tym rynku wynoszącym w 2018 r. odpowiednio: ok. 26 % i ok. 4% zarówno według kryterium ilościowego, jak i wartościowego, a w 2019 r. odpowiednio ok. 24% i ok. 6% zarówno w ujęciu ilościowym, jak i wartościowym.

2.2.3. Regionalny rynek usług wentylacji mechanicznej finansowanych ze środków publicznych świadczonych w domu pacjenta w województwie opolskim.

Na obszarze województwa opolskiego podobnie, jak w przypadku ww. województw przedsiębiorcy prowadzili działalność w zakresie świadczenia usług wentylacji mechanicznej finansowanej ze środków publicznych w oparciu o umowy zawarte z NFZ na okres 5 lat. Obecnie obowiązujące umowy dotyczą okresu od 1 lipca 2017 r. do 30 czerwca 2022 r.

[3] Dom Medica sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie

a) *udziały rynkowe w ujęciu ilościowym*

Tabela nr 5

Nazwa przedsiębiorcy	Udział w rynku (w %)				
	2015 r.	2016 r.	2017 r.	2018 r.	2019 r.
Sue Ryder[4]	25,95	27,35	33,96	42,61	47,50
Ośrodek Wentylacji Domowej[5]	39,86	40,56	38,29	33,06	30,40
Air Liquide	27,42	22,85	18,5	16,44	14,41
Betamed	6,77	9,24	9,19	7,88	7,69
Pozostali	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
Łącznie uczestnicy Koncentracji	**34,19**	**32,09**	**27,76**	**24,32**	**22,10**

Źródło. Obliczenia własne UOKiK na podstawie danych pozyskanych z NFZ

b) udziały rynkowe w ujęciu wartościowym

Tabela nr 6

Nazwa przedsiębiorcy	Udział w rynku (w %)				
	2015 r.	2016 r.	2017 r.	2018 r.	2019 r.
Sue Ryder	25,66	27,14	32,48	42,71	47,91
Ośrodek Wentylacji Domowej	40,38	41,25	40,10	33,47	30,67
Air Liquide	27,79	23,24	18,91	16,65	14,54
Betamed	6,17	8,38	8,51	7,17	6,89
Pozostali	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
Łącznie uczestnicy koncentracji	**33,96**	**31,62**	**27,41**	**23,82**	**21,42**

Źródło. Obliczenia własne UOKiK na podstawie danych pozyskanych z NFZ

Z powyższego wynika, iż łączny udział uczestników koncentracji w tym rynku kształtował się w 2018 r. na poziomie ok. 24% zarówno w ujęciu ilościowym, jak i wartościowym. Natomiast w 2019 r. na poziomie ok. 22% w ujęciu ilościowym i ok. 21% w ujęciu wartościowym.

Z kolei udział konkurentów uczestników koncentracji, tj. Sue Ryder oraz Ośrodka Wentylacji Domowej wynosił w 2018 r. odpowiednio: ok. 43% i ok. 33% zarówno według kryterium ilościowego, jak i wartościowego. Natomiast w 2019 r. Sue Ryder dysponował udziałem w tym rynku wynoszącym ok. 47% w ujęciu ilościowym i ok. 48% w ujęciu wartościowym, zaś Ośrodek Wentylacji Domowej na poziomie ok. 30% w ujęciu ilościowym i ok. 31% w ujęciu wartościowym.

2.2.4. Regionalny rynek usług wentylacji mechanicznej finansowanych ze środków publicznych świadczonych w domu pacjenta w województwie śląskim.

Na obszarze województwa śląskiego podobnie, jak w przypadku ww. województw przedsiębiorcy prowadzili działalność w zakresie świadczenia usług wentylacji

[4] Stowarzyszenie im. Sue Ryder z siedzibą w Solcu Kujawskim

[5] Ośrodek Wentylacji Domowej, Bydgoszcz

mechanicznej finansowanej ze środków publicznych w oparciu o umowy zawarte z NFZ na okres 5 lat. Obecnie obowiązujące umowy dotyczą okresu od 1 lipca 2019 r. r. do 30 czerwca 2024 r.

a) udziały w ujęciu ilościowym

Tabela nr 7

Nazwa przedsiębiorcy	Udział w rynku (w %)				
	2015 r.	2016 r.	2017 r.	2018 r.	2019 r.
Betamed	45,40	39,69	36,46	34,55	33,07
Dom Medica	13,35	21,33	27,65	27,61	28,17
Pallmed	10,72	8,90	10,78	13,78	16,02
Air Liqide	0,69	1,07	0,85	0,69	0,93
Pozostali	29,84	29,01	24,25	23,38	21,81
Łącznie uczestnicy koncentracji	**46,10**	**40,76**	**37,32**	**35,24**	**34,00**

Źródło. Obliczenia własne UOKiK na podstawie danych pozyskanych z NFZ

b) udziały rynkowe w ujęciu wartościowym

Tabela nr 8

Nazwa przedsiębiorcy	Udział (w %)				
	2015 r.	2016 r.	2017 r.	2018 r.	2019 r.
Betamed	47,26	41,54	38,97	36,49	35,00
Dom Medica	12,58	20,21	25,89	26,40	26,92
Pallmed	10,04	8,39	10,24	13,09	15,71
Air Liqide	0,66	1,03	0,89	0,67	0,94
Pozostali	29,45	28,84	24,00	23,34	21,43
Łącznie uczestnicy koncentracji	**47,92**	**42,56**	**39,87**	**37,16**	**35,94**

Źródło. Obliczenia własne UOKiK na podstawie danych pozyskanych z NFZ

Z powyższego wynika, iż łączny udział uczestników koncentracji w tym rynku kształtował się w 2018 r. na poziomie ok. 35% w ujęciu ilościowym i ok. 37% w ujęciu wartościowym. Natomiast w 2019 r. na poziomie ok. 34% według kryterium ilościowego oraz ok. 36% według kryterium wartościowego.

Udział dwóch największych konkurentów uczestników koncentracji, tj. Dom Medica oraz Pallmed wynosił w 2018 r. odpowiednio: dla Dom Medica ok. 28% w ujęciu ilościowym i ok. 26% w ujęciu wartościowym , a dla Pallmed ok. 14% według kryterium ilościowego i ok. 13% według kryterium wartościowego. W 2019 r. udział Dom Medica kształtował się również na poziomie ok. 28% w ujęciu ilościowym, zaś w ujęciu wartościowym na poziomie ok. 27%. Natomiast Pallmed w 2019 r. dysponował udziałem w wysokości ok. 16% w obu ujęciach.

2.2.5. Lokalny rynek usług długoterminowej opieki pielęgniarskiej finansowanych ze środków publicznych świadczonych w domu pacjenta na obszarze powiatu obejmującego miasto Poznań.

Na obszarze powiatu obejmującego miasto Poznań przedsiębiorcy prowadzili działalność w zakresie świadczenia usług długoterminowej opieki pielęgniarskiej finansowanej ze środków publicznych w oparciu o umowy zawarte z NFZ na okres 5 lat. Obecnie obowiązujące umowy dotyczą okresu od 1 lipca 2017 r. r. do 30 czerwca 2022 r.

a) udziały w ujęciu ilościowym

Tabela nr 9

Nazwa przedsiębiorcy	Udział (w %)				
	2015 r.	2016 r.	2017 r.	2018 r.	2019 r.
Betamed	8,38	9,03	18,76	31,68	31,38
Ewa Domowska[6]	3,92	4,10	9,05	13,77	13,53
Air Liquide	12,21	11,74	11,77	12,05	11,77
Prosperus	12,00	11,98	12,55	9,64	10,40
Pozostali	63,50	63,15	47,88	32,86	32,92
Łącznie uczestnicy koncentracji	**20,59**	**20,77**	**30,53**	**43,73**	**43,15**

Źródło. Obliczenia własne UOKiK na podstawie danych pozyskanych z NFZ

b) udziały rynkowe w ujęciu wartościowym

Tabela nr 10

Nazwa przedsiębiorcy	Udział (w %)				
	2015 r.	2016 r.	2017 r.	2018 r.	2019 r.
Betamed	7,63	8,11	18,45	31,43	31,14
Ewa Domowska	3,95	4,08	9,19	13,68	13,45
Air Liquide	12,35	11,17	11,92	12,20	11,93
Prosperus	12,14	12,40	12,70	9,74	10,51
Pozostali	63,94	64,25	47,73	32,96	32,97
Łącznie uczestnicy koncentracji	**19,98**	**19,28**	**30,38**	**43,63**	**43,07**

Źródło. Obliczenia własne UOKiK na podstawie danych pozyskanych z NFZ

Z przedstawionych powyższej danych wynika, iż łączny udział uczestników koncentracji w tym rynku kształtował się w 2018 r. na poziomie ok. 44% zarówno w ujęciu ilościowym, jak i wartościowym. Natomiast w 2019 r. na poziomie ok. 43% według kryterium zarówno ilościowego, jak i wartościowego.

Z kolei udział konkurentów uczestników koncentracji w tym rynku, tj. Ewy Domowskiej oraz Prosperus wynosił w 2018 r. i 2019 r. odpowiednio: ok. 14% i ok. 10 - 11% zarówno według kryterium ilościowego, jak i wartościowego.

[6] Ewa Domowska Opieka pielęgniarska i rehabilitacja s.c., Poznań

3. Opinia NFZ o koncentracji.

W ocenie NFZ nie można wykluczyć, że planowane połączenie przedmiotowych spółek może skutkować określonym ich zachowaniem w relacjach z NFZ, biorąc pod uwagę posiadany łączny udział w rynku oraz dotychczasowe doświadczenia, zwłaszcza w kontekście wywierania nacisków na Oddziały Wojewódzkie NFZ w zakresie zapłaty za wygenerowane nadwykonania w zakresach wentylacji mechanicznej, z zaprzestaniem przyjmowania do opieki kolejnych pacjentów włącznie.

B) Koncentracja nie wywiera wpływu na żaden rynek w układzie wertykalnym.
Zgodnie z definicją zawartą w *Rozporządzeniu,* rynkiem właściwym, na który koncentracja wywiera wpływ w układzie wertykalnym (pionowym), jest każdy rynek właściwy, jeżeli równocześnie :

- działa na nim co najmniej jeden przedsiębiorca uczestniczący w koncentracji i jest on równocześnie rynkiem zakupu lub sprzedaży (poprzedni lub następny szczebel obrotu), na którym działa którykolwiek z pozostałych przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji oraz
- udział w rynku przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji na którymkolwiek z tych rynków przekracza 30%, bez względu na to, czy aktualnie istnieje powiązanie typu dostawca –odbiorca między tymi przedsiębiorcami.

W toku przeprowadzonego postępowania nie zidentyfikowano żadnych rynków, na które przedmiotowa koncentracja wywiera wpływ w układzie wertykalnym (pionowym), bowiem uczestnicy koncentracji nie prowadzą działalności na rynkach będących jednocześnie rynkami poprzedniego bądź następnego szczebla obrotu, w których indywidualny lub łączny udział tych przedsiębiorców przekraczałby 30%.

Jednakże wskazać należy, że pomiędzy uczestnikami koncentracji istnieją powiązania wertykalne. Grupa Air Liquide posiada bowiem w swoich strukturach zakłady produkujące i dystrybuujące urządzenia, które mogą być wykorzystywane w wentylacji domowej dla niektórych grup pacjentów. Jak wskazuje Zgłaszający ok. *[tajemnica przedsiębiorstwa]* % pacjentów wentylowanych mechanicznie objętych opieką przez Grupę Air Liquide korzysta z produkowanych przez tę Grupę respiratorów. Zdecydowana większość (ponad *[tajemnica przedsiębiorstwa]* % pacjentów) korzysta ze sprzętu produkowanego przez *[tajemnica przedsiębiorstwa]* ponieważ według Zgłaszającego jest to obecnie jedno z najlepszych urządzeń, dostępnych na rynku dla pacjentów wymagających wentylacji mechanicznej w warunkach domowych.

Rynkami, na których występują pomiędzy uczestnikami powiązania wertykalne w tym zakresie są zatem krajowy rynek sprzedaży (wprowadzania do obrotu) respiratorów, na którym jest obecna Grupa Air Liquide oraz krajowy rynek zakupu tych respiratorów, na

którym działają obaj uczestnicy koncentracji - jako świadczeniodawcy usług wentylacji mechanicznej w warunkach domowych.

Udział Grupy Air Liquide w krajowym rynku sprzedaży (wprowadzania do obrotu) respiratorów w 2019 r. był *[tajemnica przedsiębiorstwa]* i nie przekraczał 0-5%.

Natomiast łączny udział uczestników koncentracji w krajowym rynku zakupu respiratorów nie przekraczał w 2019 r. poziomu 15-20 % (udział Air Liquide to ok. 15-20 % zaś udział Betamed kształtował się na poziomie 0-5%.

Wskazać także należy, iż spółki należące do Grupy Air Liquide produkują tzw. ssaki chirurgiczne, które również są przeznaczone dla pacjentów wentylowanych mechanicznie. W całej grupie pacjentów, którzy są pod opieką Air Liquide w Polsce, ssaków wyprodukowanych przez spółki należące do Grupy Air Liquide używa ok. *[tajemnica przedsiębiorstwa]* % pacjentów. Jednakże jak wskazuje Zgłaszający liczba ta sukcesywnie się zmniejsza, ponieważ są one zastępowane ssakami nowszej generacji innych producentów.

Rynkami, na których występują pomiędzy uczestnikami powiązania wertykalne w tym zakresie są zatem krajowy rynek sprzedaży (wprowadzania do obrotu) ssaków chirurgicznych, na którym jest obecna grupa Air Liquide oraz krajowy rynek zakupu tych ssaków, na którym działają obaj uczestnicy koncentracji - jako świadczeniodawcy usług wentylacji mechanicznej w warunkach domowych.

Udział Grupy Air Liquide w krajowym rynku sprzedaży (wprowadzania do obrotu) ssaków chirurgicznych w 2019 r. był *[tajemnica przedsiębiorstwa]* i nie przekraczał 0-5%.

Natomiast łączny udział uczestników koncentracji w krajowym rynku zakupu ssaków chirurgicznych nie przekraczał w 2019 r. poziomu 10-15% (udział Air Liquide kształtował się na poziomie 5-10 %, zaś udział Betamed kształtował się na poziomie 0-5%).

Jak wynika zatem z powyższego, indywidualny lub łączny udział uczestników koncentracji w żadnym z rynków powiązanych wertykalnie nie przekracza 30%. Nie są to zatem rynki, na które koncentracja wywiera wpływ w układzie wertykalnym.

C) Koncentracja wywiera wpływ w układzie konglomeratowym (rynki produktowe, obejmujące terytorium Polski lub jej część, w którym uczestnicy koncentracji dysponują w 2019 r. udziałem przekraczającym próg 40%) na:

- krajowy rynek dostaw masowych tlenu
- krajowy rynek dostaw masowych azotu oraz
- krajowy rynek dostaw argonu.

Udział Grupy Air Liquide w tych rynkach w 2019 r. kształtował się bowiem na następującym poziomie:

- krajowy rynek dostaw masowych tlenu – ok. 50-70%
- krajowy rynek dostaw masowych azotu – ok. 40-50% oraz
- krajowy rynek dostaw argonu – ok. 80-100%.

Na podstawie zgromadzonego materiału i powyższych ustaleń organ antymonopolowy zważył, co następuje:

Przepis art. 18 *ustawy o ochronie konkurencji* stanowi, iż Prezes Urzędu wydaje zgodę, w drodze decyzji, na dokonanie koncentracji, w wyniku której konkurencja na rynku nie zostanie istotnie ograniczona, w szczególności przez powstanie lub umocnienie pozycji dominującej na rynku, przy czym zgodnie z art. 4 pkt 10 tej ustawy przez pozycję dominującą rozumie się pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%.

Podstawowym celem postępowania antymonopolowego w sprawach koncentracji jest ustalenie, czy w wyniku zrealizowania zamierzonej transakcji dojdzie do istotnego ograniczenia konkurencji na rynku właściwym. Przykładem takiego istotnego ograniczenia konkurencji jest powstanie lub umocnienie pozycji dominującej. Należy jednakże podkreślić, że o ile powstanie lub umocnienie pozycji dominującej będzie zawsze prowadziło do ograniczenia konkurencji na rynku, to do ograniczenia konkurencji może dojść także w przypadkach, kiedy w wyniku koncentracji nie powstaje lub nie umacnia się pozycja dominująca. Samo stwierdzenie „istotne ograniczenie konkurencji" wykracza zatem poza kwestię powstania lub umocnienia pozycji dominującej i ma szersze znaczenie. Obejmuje bowiem sytuacje, kiedy w wyniku dokonanej koncentracji konkurencja zostaje poważnie ograniczona, a nie wiąże się to z powstaniem pozycji dominującej – może to mieć miejsce przykładowo na rynkach oligopolistycznych.

Powołany przepis wskazuje, że to intensywność ograniczenia konkurencji będzie determinowała treść rozstrzygnięcia organu antymonopolowego. Oznacza to, że nie każde ograniczenie konkurencji, będące wynikiem planowanej fuzji będzie skutkowało wydaniem zakazu dokonania koncentracji, a jedynie mające charakter „istotnego" ograniczenia.

Przedmiotowa koncentracja wywiera wpływ w układzie horyzontalnym na:

- regionalny rynek usług wentylacji mechanicznej realizowanych w warunkach domowych, finansowanych ze środków publicznych obejmującym województwo dolnośląskie,
- regionalny rynek usług wentylacji mechanicznej realizowanych w warunkach domowych, finansowanych ze środków publicznych obejmujących województwo małopolskie,

- regionalny rynek usług wentylacji mechanicznej realizowanych w warunkach domowych, finansowanych ze środków publicznych obejmujących województwo opolskie,
- regionalny rynek usług wentylacji mechanicznej realizowanych w warunkach domowych, finansowanych ze środków publicznych obejmujących województwo śląskie oraz
- lokalny rynek usług długoterminowej opieki pielęgniarskiej realizowanych w warunkach domowych, finansowanych ze środków publicznych w powiecie obejmującym miasto Poznań.

Analiza skutków niniejszej koncentracji dała podstawy do stwierdzenia, że w jej wyniku nie dojdzie do istotnego ograniczenia konkurencji na regionalnym rynku usług wentylacji mechanicznej realizowanych w warunkach domowych, finansowanych ze środków publicznych obejmujących województwo opolskie oraz regionalnym rynku usług wentylacji mechanicznej realizowanych w warunkach domowych, finansowanych ze środków publicznych obejmujących województwo śląskie.

W żadnym bowiem z tych rynków łączny udział uczestników koncentracji nie przekracza progu 40%, z którym *ustawa o ochronie konkurencji* wiąże domniemanie posiadania pozycji dominującej. Ponadto na każdym z nich uczestnicy koncentracji spotykają się z silną konkurencją ze strony innych uczestników tych rynków, których udział rynkowy stanowi przeciwwagę siły rynkowej, jaką uzyska Air Liquide po dokonaniu koncentracji. I tak, w wyniku realizacji tej transakcji Air Liquide będzie dysponował udziałem w regionalnym rynku usług wentylacji mechanicznej realizowanych w warunkach domowych, finansowanych ze środków publicznych obejmujących województwo opolskie w 2019 r. na poziomie ok. 22% w ujęciu ilościowym (udział Air Liquide to ok. 14% zaś udział Betamed to ok. 8%) i ok. 21% w ujęciu wartościowym (udział Air Liquide to ok. 14% zaś udział Betamed to ok. 7%). Z kolei udział konkurentów uczestników koncentracji, tj. Sue Ryder wynosił w 2019 r. ok. 47% w ujęciu ilościowym i ok. 48% w ujęciu wartościowym, zaś Ośrodka Wentylacji Domowej ok. 30% w ujęciu ilościowym i ok. 31% w ujęciu wartościowym.

Natomiast łączny udział uczestników koncentracji w regionalnym rynku usług wentylacji mechanicznej realizowanych w warunkach domowych, finansowanych ze środków publicznych obejmujących województwo śląskie kształtował się w 2019 r. na poziomie ok. 34% według kryterium ilościowego oraz ok. 36% według kryterium wartościowego. Udział ten wynika głównie z dotychczasowej pozycji rynkowej Betamed, która wynosiła ok. 33% w ujęciu ilościowym i ok. 35% w ujęciu wartościowym. Niemniej jednak połączony podmiot spotykał się będzie z istotną konkurencją głównie ze strony Dom Medica oraz Pallmed, których udziały w 2019 r. wyniosły dla Domu Medica ok. 28% w ujęciu ilościowym i ok. 27%. w ujęciu wartościowym, natomiast dla Pallmed ok. 16% w obu ujęciach.

Wstępna analiza skutków niniejszej koncentracji wykazała natomiast, iż jej realizacja może doprowadzić do istotnego ograniczenia konkurencji na:

- regionalnym rynku usług wentylacji mechanicznej realizowanych w warunkach domowych, finansowanych ze środków publicznych obejmującym województwo dolnośląskie,
- regionalnym rynku usług wentylacji mechanicznej realizowanych w warunkach domowych, finansowanych ze środków publicznych obejmujących województwo małopolskie,
- lokalnym rynku usług długoterminowej opieki pielęgniarskiej realizowanych w warunkach domowych, finansowanych ze środków publicznych w powiecie obejmującym miasto Poznań.

Z uwagi na powyższe, na podstawie art. 96a ust. 3 *ustawy o ochronie konkurencji* organ antymonopolowy wystosował 22 kwietnia 2021 r. zastrzeżenia wobec planowanej koncentracji. W uzasadnieniu swojego stanowiska Prezes Urzędu przedstawił argumentację przemawiającą za zakreśleniem rynków właściwych w aspekcie produktowym (jako usług wentylacji mechanicznej realizowanych w warunkach domowych, finansowanych ze środków publicznych oraz usług długoterminowej opieki pielęgniarskiej realizowanych w warunkach domowych, finansowanych ze środków publicznych) oraz geograficznym (wskazując, iż dla rynku usług wentylacji mechanicznej realizowanych w warunkach domowych, finansowanych ze środków publicznych należy uwzględnić rynek obejmujący obszar województwa, gdzie prowadzą działalność uczestnicy koncentracji, a dla rynku usług długoterminowej opieki pielęgniarskiej realizowanych w warunkach domowych, finansowanych ze środków publicznych należy uwzględnić rynek obejmujący obszar powiatu, gdzie prowadzą działalność uczestnicy koncentracji). A także wskazał, że po zrealizowaniu koncentracji zarówno na rynkach wentylacji mechanicznej realizowanych w warunkach domowych, finansowanych ze środków publicznych obejmujących województwo dolnośląskie oraz małopolskie, jak i na rynku usług długoterminowej opieki pielęgniarskiej realizowanych w warunkach domowych, finansowanych ze środków publicznych w powiecie obejmującym miasto Poznań dojdzie do ograniczenia konkurencji, będącego efektem powstania lub umocnienia pozycji dominującej. Łączne udziały uczestników koncentracji w tych rynkach przekroczą bowiem poziom 40%, z którym *ustawa o ochronie konkurencji* wiąże domniemanie posiadania pozycji dominującej oraz, że na rynkach tych może dojść do sytuacji, w której pacjenci będą zmuszeni do korzystania z usług podmiotu o wysokim udziale rynkowym niezależnie od ich jakości bowiem taki podmiot nie będzie miał bodźców do konkurowania jakością usług.

W sprawie nie zidentyfikowano natomiast rynków właściwych, na które koncentracja wywierałaby wpływ w układzie wertykalnym.

Ponadto koncentracja wywiera wpływ w układzie konglomeratowym na krajowe rynki masowych dostaw: tlenu, azotu oraz argonu, w związku z wysokim udziałem grupy Air Liquide w tych rynkach Należy jednak wskazać, iż brak jest podstaw do uznania, że

w wyniku koncentracji siła rynkowa Air Liquide z tych rynków zostanie przeniesiona na rynki, na których prowadzi działalność Betamed, bowiem rynki te w żaden sposób nie są powiązane z rynkami, na których obecny jest ten przedsiębiorca.

Pismem z 24 maja 2021 r. Zgłaszający na podstawie 96a ust. 4 *ustawy o ochronie konkurencji,* przedstawił stanowisko wobec zastrzeżeń Prezesa Urzędu. Zgłaszający m.in. zaprezentował podsumowanie swojego stanowiska co do wpływu koncentracji na stan konkurencji na poszczególnych rynkach, na których w ocenie Prezesa Urzędu, nastąpiłoby istotne ograniczenie konkurencji, przedstawił, w odniesieniu do niektórych rynków objętych zastrzeżeniami, propozycję warunków, o jakich mowa w art. 19 *ustawy o ochronie konkurencji* oraz nadesłał dodatkowe dane i wyjaśnienia.

Organ antymonopolowy po ponownej analizie zgromadzonego materiału dowodowego oraz dodatkowych danych i informacji przedstawionych przez Zgłaszającego w odpowiedzi na zastrzeżenia Prezesa Urzędu wobec koncentracji uznał ostatecznie, że w wyniku koncentracji nie dojdzie do istotnego ograniczenia konkurencji na lokalnym rynku usług długoterminowej opieki pielęgniarskiej realizowanych w warunkach domowych, finansowanych ze środków publicznych w powiecie obejmującym miasto Poznań.

Wprawdzie w wyniku koncentracji łączny udział jej uczestników wyniesie ok. 43% zarówno w ujęciu ilościowym, jak i wartościowym (udział Betamed w tym rynku kształtował się w 2019 r. na poziomie ok. 31%, zaś udział Air Liquide na poziomie ok. 12%) jednakże rynek ten charakteryzuje się niskimi barierami wejścia oraz znaczącymi, w badanym okresie, wahaniami w udziałach rynkowych podmiotów świadczących te usługi. Do świadczenia tych usług nie jest wymagany specjalistyczny sprzęt, a usługi długoterminowej opieki pielęgniarskiej realizowane w warunkach domowych mogą być świadczone nawet przez pojedynczą pielęgniarkę, która może być albo niezależnym świadczeniodawcą i podpisać kontrakt z NFZ albo być zatrudniona w większym podmiocie. Ponadto na rynku tym już obecnie działa znaczna liczba świadczeniodawców - ok. 11 podmiotów na obszarze powiatu obejmującego Poznań. Drugi co do wielkości podmiot na tym rynku, tj. Ewa Domowska dysponowała w 2019 r. udziałem na poziomie ok. 14%, mimo, że w 2015 r. udział tego podmiotu wynosił zaledwie 4%. Ponadto w całym województwie wielkopolskim usługi takie świadczy ok. 140 podmiotów, co oznacza, że w przypadku pogorszenia jakości usług w tym zakresie możliwe będą wejścia na rynek, w wyniku których świadczeniobiorcy będą mogli z łatwością zmienić podmiot świadczący te usługi.

Natomiast ponownie analizując zgromadzony w toku postępowania materiał dowodowy oraz dodatkowe dane i informacje przedstawione przez Zgłaszającego w toku tego postępowania Prezes Urzędu uznał ostatecznie, że w wyniku koncentracji dojdzie do istotnego ograniczenia konkurencji na:

- regionalnym rynku usług wentylacji mechanicznej realizowanych w warunkach domowych, finansowanych ze środków publicznych obejmującym województwo dolnośląskie,
- regionalnym rynku usług wentylacji mechanicznej realizowanych w warunkach domowych, finansowanych ze środków publicznych obejmujących województwo małopolskie.

Uzasadniając powyższe należy wskazać, co następuje:

W przypadku regionalnego rynku usług wentylacji mechanicznej realizowanych w warunkach domowych, finansowanych ze środków publicznych obejmującego województwo dolnośląskie, łączny udział uczestników koncentracji w 2019 r., zarówno w ujęciu ilościowym, jak i wartościowym, kształtował się na poziomie ok. **75%** (w tym Air Liquide ok. 70%, a udział Betamed ok. 5%). Udział dwóch największych konkurentów uczestników koncentracji na tym rynku, tj. Pallmed oraz Medycyny Specjalistycznej wynosił w 2019 r. odpowiednio: ok. 15% i ok. 8% zarówno według kryterium ilościowego, jak i wartościowego.

Wskazać zatem należy, iż łączny udział uczestników koncentracji w tym rynku znacznie przekroczył próg, z którym ustawa *o ochronie konkurencji* wiąże domniemanie posiadania pozycji dominującej (40%). Planowana transakcja dotyczy nabycia przez lidera tego rynku czwartego co do wielkości jego uczestnika. W wyniku koncentracji i tak już silna pozycja Zgłaszającego ulegnie dalszemu umocnieniu o ponad 5 punktów procentowych. Taki przyrost udziałów nie może zatem zostać uznany za nieistotny. Podkreślić także należy, iż drugi co do wielkości podmiot na tym rynku, tj. Pallmed dysponuje udziałem rynkowym pięć razy mniejszym niż powstały w wyniku koncentracji podmiot.

W przypadku regionalnego rynku usług wentylacji mechanicznej realizowanych w warunkach domowych, finansowanych ze środków publicznych obejmującego województwo małopolskie w wyniku koncentracji łączny udział jej uczestników będzie się kształtował na poziomie ok. **61%** (udział Air Liquide wyniósł w 2019 r. ok. 52%, a udział Betamed ok. 9%) zarówno w ujęciu ilościowym, jak i wartościowym. Najwięksi konkurenci uczestników koncentracji, tj. Pallmed oraz Dom Medica dysponowali udziałem w tym rynku wynoszącym w 2019 r. odpowiednio: ok. 24% i ok. 6% zarówno w ujęciu ilościowym, jak i wartościowym.

Podkreślić także należy, że planowana transakcja dotyczy nabycia przez lidera tego rynku trzeciego co do wielkości podmiotu świadczącego usługi wentylacji mechanicznej w warunkach domowych na tym rynku. Na rynku obejmującym województwo małopolskie, podobnie jak na rynku obejmującym województwo dolnośląskie, w wyniku koncentracji nastąpi dalsze umocnienie i tak już silnej pozycji rynkowej Air Liquide, która wzrośnie z poziomu ok. 52% do poziomu ok. 61%. Przyrost posiadanego udziału w tym rynku o ok. 9% jest zatem przyrostem o znacznej skali. I na tym rynku drugi co do wielkości konkurent posiada znacznie niższy udział niż powstały w wyniku koncentracji podmiot. Udział

Pallmed w tym rynku był w 2019 r. na poziomie ok. 24%, a zatem prawie dwa i pół raza niższy niż łączny udział uczestników koncentracji.

Łączne udziały uczestników koncentracji w każdym z ww. regionalnych rynków świadczenia usług wentylacji mechanicznej realizowanych w warunkach domowych, finansowanych ze środków publicznych przekroczą zatem poziom 40%, z którym ustawa *o ochronie konkurencji* wiąże domniemanie posiadania pozycji dominującej. W wyniku realizacji przedmiotowej koncentracji dotychczasowi konkurenci połączą zatem swoje potencjały i zaprzestaną konkurowania. Jednocześnie brak będzie na tych rynkach konkurentów dysponujących porównywalną pozycją rynkową. Analiza stanu konkurencji na ww. rynkach przed i po dokonaniu koncentracji wskazuje zatem, iż dojdzie na nich do istotnego ograniczenia konkurencji.

Ponadto Prezes Urzędu nie podziela stanowiska Zgłaszającego, iż kluczową charakterystyką rynków świadczenia usług wentylacji mechanicznej jest nietrwałość i niestabilność udziałów rynkowych podmiotów, które na tym rynku działają, co jest wynikiem zmiennej liczby pacjentów - chorzy pacjenci odchodzą, a dochodzą nowi pacjenci, którzy wcześniej nie potrzebowali tego typu usług oraz ograniczeń wynikających z kontraktów zawieranych z NFZ, których okres trwania wynosi od 3 do 5 lat w zależności od województwa, co oznacza, że podmiot, który obecnie ma możliwość świadczenia tych usług nie ma żadnych gwarancji, że będzie je świadczył w kolejnych latach. Podkreślić bowiem należy, że pomimo, iż usługi wentylacji mechanicznej świadczone w domu pacjenta, realizowane są w oparciu o umowy zawierane przez poszczególne Wojewódzkie Oddziały NFZ po przeprowadzeniu postępowań konkursowych, warunki konkurencji panujące na regionalnym rynku domowej wentylacji mechanicznej w województwie dolnośląskim oraz regionalnym rynku domowej wentylacji mechanicznej w województwie małopolskim, nie mają charakteru przetargowego. Analiza pozycji rynkowej uczestników koncentracji w latach 2015 –2019 wskazuje, że na rynkach tych da się zaobserwować dość stabilny udział rynkowy Zgłaszającego oraz relatywnie niewielki wzrost po stronie Betamed. W trakcie okresu objętego analizą zarówno w województwie dolnośląskim, jak i małopolskim miało miejsce zawarcie przez NFZ nowych umów na świadczenie tych usług (w 2017 r.). Porównanie pozycji rynkowej Air Liquide przed tą datą i po niej nie wskazuje na jakąś istotną zmianę - udział rynkowy Zgłaszającego oscyluje wokół 70% utrzymując się w granicach od ok. 68% do ok. 73%. Podobną tendencję daje się zauważyć w województwie małopolskim, gdzie udział Air Liquide w analizowanym okresie kształtował się na poziomie od ok. 52% do ok. 56%.

Oceniając możliwe negatywne skutki planowanej koncentracji uwzględnić należy, że podmioty świadczące usługi wentylacji mechanicznej realizowane w warunkach domowych konkurują ze sobą na dwóch płaszczyznach. Pierwszą z nich jest konkurencja w postępowaniach konkursowych przeprowadzanych przez NFZ. Wówczas przedmiotem rywalizacji jest liczba zakontraktowanych świadczeń, jakie w przyszłości mają wykonać usługodawcy. Drugim poziomem konkurowania jest konkurencja o pacjentów, którzy wybierają świadczeniodawców spośród podmiotów świadczących usługi na danym

obszarze. Konkurencja o pacjenta nie jest konkurencją cenową, gdyż świadczenia finansowane są przez NFZ, lecz konkurencją jakościową, polegającą na możliwości zamiany świadczeniodawcy przez klienta w przypadku braku zadowolenia z jakości świadczonych mu usług.

W relacji pomiędzy NFZ a podmiotami świadczącymi usługi mamy do czynienia z monopsonem, czyli sytuacją, gdy istnieje tylko jeden nabywca. W takiej sytuacji nabywca ten posiada istotna siłę negocjacyjną i jest w stanie skutecznie przeciwdziałać próbom eksploatacji przez sprzedawców o wysokim udziale rynkowym. W analizowanym przypadku NFZ jako organizator rynku oraz jedyny nabywca wydaje się posiadać wystarczającą siłę negocjacyjną, by uniemożliwić połączonym podmiotom podejmowanie prób wykorzystania pozycji rynkowej w celu uzyskania nadzwyczajnych korzyści.

W przypadku konkurencji o pacjenta koncentracja prowadząca do powstania podmiotu o wysokich udziałach rynkowych może wywołać negatywne skutki wynikające z niedostatecznej konkurencji. Utworzenie podmiotu o bardzo wysokim udziale w rynku może doprowadzić do sytuacji, w której pacjent, który korzysta ze świadczeń, nie będzie w stanie zmienić świadczeniodawcy, ponieważ na jakimś obszarze pozostali świadczeniodawcy nie będą świadczyli usług, nie będą posiadali dodatkowych mocy produkcyjnych lub też przekroczą liczbę zakontraktowanych świadczeń, a NFZ nie będzie skłonny wypłacać wynagrodzenia za nadwykonania. Wówczas klienci będą zmuszeni do korzystania z usług tego podmiotu niezależnie od ich jakości, co istotnie ograniczy bodźce do konkurowania jakością usług i prawdopodobnie doprowadzi do jej pogorszenia w porównaniu do sytuacji, w której nie byłoby podmiotu o tak wysokim udziale w rynku.

Biorąc pod uwagę fakt występowania w przedmiotowej sprawie rynków właściwych, na których w wyniku koncentracji dojdzie do istotnego ograniczenia konkurencji i niemożność wydania decyzji wyrażającej zgodę na jej dokonanie na podstawie art. 18 *ustawy o ochronie konkurencji*, organ antymonopolowy przeprowadził również ocenę zgłoszonej koncentracji w świetle art. 19 ust. 1 tej ustawy. Stosownie do treści tego przepisu Prezes Urzędu, w drodze decyzji, wydaje zgodę na dokonanie koncentracji, gdy - po spełnieniu przez przedsiębiorców zamierzających dokonać koncentracji określonych warunków - konkurencja na rynku nie zostanie istotnie ograniczona, w szczególności przez powstanie lub umocnienie pozycji dominującej na rynku. Prezes Urzędu może na przedsiębiorcę lub przedsiębiorców zamierzających dokonać koncentracji nałożyć obowiązek lub przyjąć ich zobowiązanie, w szczególności do:

1) zbycia całości lub części majątku jednego lub kilku przedsiębiorców,
2) wyzbycia się kontroli nad określonym przedsiębiorcą lub przedsiębiorcami, w szczególności przez zbycie określonego pakietu akcji lub udziałów, lub odwołania z funkcji członka organu zarządzającego lub nadzorczego jednego lub kilku przedsiębiorców,
3) udzielenia licencji praw wyłącznych konkurentowi,

określając w drodze decyzji termin spełnienia tych warunków.

Warunki, które mogą być nałożone na przedsiębiorcę lub przedsiębiorców w decyzji wyrażającej zgodę na dokonanie koncentracji, nie są w treści omawianego artykułu wymienione w sposób wyczerpujący, co wyraźnie wynika z użytego przez ustawodawcę zwrotu „w szczególności". Wskazane w tym przepisie warunki są jedynie przykładowe, co oznacza, że stosownie do okoliczności mogą one przyjmować różną treść[7]. W każdym jednak przypadku realizacja ich powinna doprowadzić do stanu, w którym koncentracja nie będzie źródłem istotnego ograniczenia konkurencji na rynku. Nakładane zobowiązania powinny być realne, tj. możliwe do efektywnego wdrożenia w relatywnie krótkim okresie. Przy określaniu tych warunków (zwłaszcza ich doboru oraz zakresu), organ antymonopolowy powinien także działać w oparciu o zasadę proporcjonalności[8]**.** Wskazane wyżej czynności służą przede wszystkim zredukowaniu siły rynkowej przedsiębiorców objętych koncentracją i przez to utrzymaniu (względnie przywróceniu) efektywnej konkurencji, która byłaby zakłócona w wyniku koncentracji (dokonanej bez wprowadzenia i wykonania warunków modyfikujących)[9].

W toku postępowania Air Liquide działając w oparciu o art. 19 ust. 2 *ustawy o ochronie konkurencji* przedstawił Prezesowi Urzędu kilka propozycji warunków i zobowiązał się do ich wykonania. Pismem z 30 lipca 2021 r. Zgłaszający przedłożył ostatecznie zmodyfikowaną propozycję warunku, która została zaakceptowana przez organ antymonopolowy w następującym brzmieniu:

1. Air Liquide zobowiązuje się, że:
   1.1. od daty wydania przez Prezesa Urzędu decyzji wyrażającej zgodę na dokonanie koncentracji, polegającej na przejęciu przez Air Liquide kontroli nad Betamed do dnia wygaśnięcia obowiązujących umów zawartych przez Betamed z NFZ w zakresie długoterminowej opieki domowej dla pacjentów wentylowanych mechanicznie w województwie dolnośląskim oraz w województwie małopolskim, które obowiązują do dnia 30 czerwca 2022 r., Betamed będzie prowadził działalność w zakresie wynikającym z obowiązujących obecnie kontraktów z NFZ oraz, że
   1.2. przystąpi do postępowań konkursowych organizowanych przez NFZ na zawarcie umów długoterminowej opieki domowej dla pacjentów wentylowanych mechanicznie w województwach dolnośląskim i małopolskim na okres wyznaczony przez NFZ po dniu 30 czerwca 2022 r., przy czym zakres złożonej w konkursie oferty nie będzie węższy niż oferta złożona przez Betamed w latach ubiegłych. Ilość punktów, o których zawarcie ubiegać się będzie Betamed będzie nie niższa niż ilość punktów wynikających z umów z NFZ obowiązujących Betamed do dnia 30 czerwca 2022 r. oraz, że

[7] E. Modzelewska - Wąchal, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Warszawa 2002 r., s. 167.
[8] K. Kohutek, M. Sieradzka, Komentarz do art.19 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U.07.50.331), [w:] K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, LEX, 2008.
[9] *Ibidiem.*

1.3. złoży, w postępowaniach konkursowych wskazanych w pkt 1.2 powyżej, ofertę – w oparciu o posiadaną wiedzę i długoletnie doświadczenie w tym zakresie – w najlepszej wierze zgodną z wymogami NFZ i korzystną, aby mogła zostać zaakceptowana przez NFZ;

1.4. po pozytywnym rozstrzygnięciu postępowań konkursowych z NFZ dla Betamed, wskazanych w pkt 1.2 powyżej, Betamed zawrze umowy długoterminowej opieki domowej dla pacjentów wentylowanych mechanicznie w województwach dolnośląskim i małopolskim na okres wyznaczony przez NFZ po dniu 30 czerwca 2022 r.

2. W terminie ***[ograniczono prawo wglądu na podstawie art. 19 ust. 4 ustawy o ochronie konkurencji]*** od rozstrzygnięcia postępowań konkursowych przez NFZ na zawarcie umów długoterminowej opieki domowej dla pacjentów wentylowanych mechanicznie w województwie dolnośląskim oraz w województwie małopolskim na okres po 30 czerwca 2022 r. Air Liquide zbędzie wydzieloną zorganizowaną część przedsiębiorstwa Betamed, a zbycie nastąpi na rzecz inwestora (lub inwestorów), który nie należy do grupy kapitałowej, w rozumieniu art. 4 pkt 14 ustawy o ochronie konkurencji, do której należy Air Liquide, ani nie jest współkontrolowany przez żaden podmiot lub podmioty z tej **grupy (dalej „Niezależny Inwestor"),** z zachowaniem następujących zasad:

2.1 Air Liquide przeniesie do nowo zawiązanej spółki lub spółek (taka spółka lub każda z takich spółek dalej „**Nowy Operator**") części mienia powstałej poprzez wydzielenie na podstawie art. 528 i nast. ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (t.j. Dz. U. z 2020 r., poz. 1526, 2320) oraz ogółu majątkowych i niemajątkowych aktywów i zobowiązań związanych z prowadzeniem przez Betamed działalności, polegającej na świadczeniu usług wentylacji mechanicznej realizowanych w warunkach domowych, finansowanych ze środków publicznych w województwie dolnośląskim i w województwie małopolskim (dalej „**Podział**"), a w tym:

(g) obowiązujących w Dniu Podziału umów zawartych przez Betamed z NFZ w zakresie długoterminowej opieki domowej dla pacjentów wentylowanych mechanicznie w województwie dolnośląskim oraz w województwie małopolskim;

(h) obowiązujących w Dniu Podziału umów z pracownikami i współpracownikami wykonującymi czynności związane z obsługą pacjentów korzystających z usług domowej wentylacji mechanicznej w województwie dolnośląskim i województwie małopolskim;

(i) dokumentacji księgowej, technicznej, handlowej oraz prawno-organizacyjnej (w tym także pracowniczej), związanej z prowadzeniem w województwie dolnośląskim i województwie małopolskim działalności polegającej na świadczeniu usług wentylacji mechanicznej finansowanych ze środków publicznych przed Dniem Podziału;

(j) bazy pacjentów korzystających z usług wentylacji mechanicznej świadczonych przez Betamed w województwie dolnośląskim i województwie małopolskim wraz z ich dokumentacją medyczną;

(k) urządzeń i środków trwałych niezbędnych do realizacji kontraktu NFZ w ramach zespołu wentylacji mechanicznej w Kamiennej Górze oraz w Krakowie;

(l) innych praw i aktywów niezbędnych do świadczenia usług wentylacji mechanicznej w Kamiennej Górze oraz w Krakowie na podstawie odpowiednich umów z NFZ, w tym:

(i) umów z podwykonawcami w zakresie wymaganym przez NFZ (tj. badania laboratoryjne, badania okresowe)

(ii) należności istniejących na Dzień Podziału (od NFZ)

(iii) zobowiązań istniejących na Dzień Podziału (m.in. wynagrodzeń z narzutami wydzielonych pracowników i współpracowników).

2.2. Air Liquide wyzbędzie się lub spowoduje wyzbycie się w sposób trwały i nieodwracalny kontroli nad Nowym Operatorem do Niezależnego Inwestora lub Niezależnych Inwestorów (dzień przejęcia kontroli nad Nowym Operatorem przez Niezależnego Inwestora określany jest jako „**Dzień Zbycia**").

2.3. W okresie od Dnia Podziału do Dnia Zbycia Air Liquide zapewni ciągłość usług domowej wentylacji mechanicznej świadczonych na rzecz pacjentów przez Nowego Operatora, niepogorszonych w stosunku do jakości tych usług świadczonych do Dnia Podziału przez Betamed, w tym poprzez zapewnienie przez Air Liquide Nowemu Operatorowi:

(f) w niezbędnym zakresie materiałów medycznych, sprzętu medycznego jednorazowego użytku, materiałów biurowych, środków czystości zapewniających funkcjonowanie Nowego Operatora

(g) wyposażenia biura w: komputer z oprogramowaniem, drukarkę, biurko, krzesło, szafę, niszczarkę

(h) w niezbędnym zakresie środków pieniężnych niezbędnych do funkcjonowania Nowego Operatora

(i) licencji mMedica

(j) korzystania przez Nowego Operatora z zawartych przez Betamed lub zawarcia przez Nowego Operatora nowych:
- umów najmu lokali w Kamiennej Górze oraz w Krakowie
- umów dotyczących odbioru odpadów komunalnych i medycznych z lokali w Kamiennej Górze i Krakowie
- polis ubezpieczenia obowiązkowego OC podmiotu leczniczego
- umów obsługi biurowo-księgowej, w tym BHP, RODO
- umów na usługi telekomunikacyjne i Internet
- umów na certyfikację zgodnie z normą ISO 9001.

3. Air Liquide będzie zobowiązany uzyskać pisemną akceptację Prezesa Urzędu co do Niezależnego Inwestora przed nabyciem Nowego Operatora. Prezes Urzędu może w terminie 21 dni od dnia przedstawienia inwestora do zatwierdzenia odmówić akceptacji wskazanego Niezależnego Inwestora, jeśli nie daje on gwarancji kontynuowania

w oparciu o Nowego Operatora działalności obejmującej świadczenie usług domowej wentylacji mechanicznej – gdzie taka gwarancja będzie rozumiana jako:

3.1. prowadzenie działalności w zakresie świadczenia usług wentylacji mechanicznej pacjentów,

3.2. posiadanie zasobów gospodarczych i finansowych, sprawdzonej wiedzy specjalistycznej oraz możliwości do utrzymania i rozwijania zbywanej działalności jako aktywnego konkurenta rywalizującego z Air Liquide oraz z innymi konkurentami na danym rynku lokalnym (tj. na terenie województwa dolnośląskiego i województwa małopolskiego).

4. Do okresu ***[ograniczono prawo wglądu na podstawie art. 19 ust. 4 ustawy o ochronie konkurencji]***, o którym mowa w pkt 2 powyżej, nie będzie wliczać się okres oczekiwania przez Niezależnego Inwestora na uzyskanie zgody (zgód) organu antymonopolowego (organów antymonopolowych) na przejęcie przez Niezależnego Inwestora kontroli nad Nowym Operatorem, w przypadku gdy tego wymagać będą przepisy prawa.
5. Na podstawie art. 19 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji Prezes Urzędu nakłada na Air Liquide obowiązek przedstawienia informacji o realizacji warunków, o których mowa powyżej, w terminie 30 (trzydziestu) dni od ich wykonania lub upływu terminu na ich wykonanie.

Po analizie zaprezentowanych przez Air Liquide zobowiązań Prezes Urzędu uznał, iż przyjęcie zaproponowanego warunku pozwala na stwierdzenie, iż w wyniku realizacji transakcji nie dojdzie do istotnego ograniczenia konkurencji zarówno na regionalnym rynku usług wentylacji mechanicznej realizowanych w warunkach domowych, finansowanych ze środków publicznych obejmującym województwo dolnośląskie, jak i regionalnym rynku usług wentylacji mechanicznej realizowanych w warunkach domowych, finansowanych ze środków publicznych obejmujących województwo małopolskie.

Odnosząc się do przedstawionych powyżej obaw organu antymonopolowego, co do zagrożeń dla konkurencji na ww. rynkach wskazać należy, że przyjęcie ostatecznie zmodyfikowanego pismem z 30 lipca 2021 r. warunku niweluje wskazane w nich zagrożenia.

Wykonanie warunku, o którym mowa w pkt 2 sentencji niniejszej decyzji, tj. trwałe i nieodwracalne wyzbycie się przez Zgłaszającego zorganizowanej części przedsiębiorstwa Betamed związanych z prowadzeniem przez Betamed działalności, polegającej na świadczeniu usług wentylacji mechanicznej realizowanych w warunkach domowych, finansowanych ze środków publicznych w województwie dolnośląskim i w województwie małopolskim oznaczać będzie, że Air Liquide nie wzmocni swojej siły rynkowej, w wyniku połączenia działalności uczestników koncentracji w tym zakresie do poziomu powodującego istotne zagrożenia dla efektywnej konkurencji na rynkach: usług wentylacji mechanicznej realizowanych w warunkach domowych, finansowanych ze środków publicznych

w województwie dolnośląskim oraz usług wentylacji mechanicznej realizowanych w warunkach domowych, finansowanych ze środków publicznych w województwie małopolskim. Trwałe i nieodwracalne wyzbycie się przez Air Liquide części mienia Betamed na obszarze tych województw na rzecz niezależnego inwestora spowoduje, że w wyniku koncentracji nie dojdzie do powstania podmiotu o sile rynkowej większej niż istniejąca w sytuacji, gdyby do koncentracji nie doszło. Udziały rynkowe jednego z uczestników koncentracji, tj. Betamed zostaną przejęte przez innego niż Zgłaszający świadczeniodawcę tych usług na wskazanym obszarze.

W ramach wydzielenia zorganizowanej części Betamed, z umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej tj. świadczenia pielęgnacyjnego i opiekuńczego w ramach opieki długoterminowej zawartej przez Betamed z Dolnośląskim Oddziałem NFZ oraz Małopolskim Oddziałem NFZ zostaną wydzielone świadczenia wentylacji mechanicznej pacjentów odpowiednio na terenie województwa dolnośląskiego i małopolskiego. Taka zmiana kontraktu, a następnie przeniesienie wydzielonych świadczeń na Nowego Operatora wymagać będzie uzgodnienia z NFZ, który wydaje zgody na takie przekształcenie. Przeniesieniu praw i obowiązków z kontraktu towarzyszyć będzie alokacja na rzecz Nowego Operatora aktywów i personelu niezbędnych do wykonania świadczeń wentylacji mechanicznej z przenoszonych kontraktów. Po skutecznym podziale, Nowy Operator zostanie sprzedany na rzecz podmiotu trzeciego, co przełoży się jednoznacznie na trwałość tego rozwiązania.

Wskazanie w warunku, że wyzbycie się części mienia może nastąpić wyłącznie na rzecz niezależnego inwestora, który:

- nie będzie należał do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu art. 4 pkt 14 *ustawy o ochronie konkurencji*, której częścią jest Air Liquide ani nie będzie kontrolowany wyłącznie lub wspólnie, przez żaden podmiot należący do tej grupy kapitałowej oraz
- daje gwarancję kontynuowania działalności obejmującej świadczenie usług domowej wentylacji mechanicznej.

w ocenie Prezesa Urzędu zapewni, że na przedmiotowych rynkach właściwych liczba świadczeniodawców tych usług nie ulegnie zmianie.

Jednakże z uwagi na fakt, iż działalność w zakresie świadczenia usług wentylacji mechanicznej realizowanych w warunkach domowych, finansowanych ze środków publicznych odbywa się na podstawie umów z NFZ zawieranych na określony okres, a obecnie obowiązujące umowy na świadczenie tych usług obowiązują do dnia 30 czerwca 2022 r., okres od dnia wydania decyzji Prezesa Urzędu do wyzbycia się części mienia Betamed służącej do realizacji tych usług na obszarze województwa dolnośląskiego i małopolskiego w ocenie Prezesa Urzędu może okazać się niewystarczający, aby nabywca tego mienia mógł wziąć udział w postępowaniu konkursowym na świadczenie tych usług ogłoszonym przez NFZ. To z kolei wiązałoby się z niebezpieczeństwem zmniejszenia się docelowo liczby podmiotów świadczących usługi wentylacji mechanicznej w warunkach domowych finansowanych ze środków publicznych na obszarze tych województw. Dlatego

też zasadne było nałożenie na Air Liquide warunku, o którym mowa w pkt 1 sentencji niniejszej decyzji, którego realizacja pozwoli na zniwelowanie tej kwestii.

Z tego też względu organ antymonopolowy uznał, iż zasadne w tej sytuacji będzie aby wydzielenie działalności objętej warunkiem strukturalnym i jej zbycie nastąpiło po zawarciu przez Betamed kolejnych umów na świadczenie usług wentylacji mechanicznej realizowanych w warunkach domowych, finansowanych ze środków publicznych na obszarze województwa dolnośląskiego oraz małopolskiego. Jednocześnie warunek ten zapewni, że część Betamedu służąca do świadczenia usług wentylacji mechanicznej w warunkach domowych w województwie dolnośląskim i małopolskim, która po zawarciu nowych umów z NFZ zostanie zbyta na rzecz niezależnego inwestora będzie nie mniejsza niż obecnie obowiązujące kontrakty w tym zakresie, co zapewni istnienie konkurenta o podobnej sile rynkowej, jaką obecnie posiada Betamed.

Mając na względzie powyższe okoliczności Prezes Urzędu postanowił wydać zgodę na dokonanie przedmiotowej koncentracji, uzależniając ją od spełnienia przez Air Liquide warunku określonych w pkt 1 i 2 sentencji niniejszej decyzji. Po spełnieniu przez Zgłaszającego tego warunku planowana koncentracja nie doprowadzi bowiem do istotnego ograniczenia konkurencji, w szczególności przez powstanie lub umocnienie pozycji dominującej na rynkach: usług wentylacji mechanicznej realizowanych w warunkach domowych, finansowanych ze środków publicznych w województwie dolnośląskim oraz usług wentylacji mechanicznej realizowanych w warunkach domowych, finansowanych ze środków publicznych w województwie małopolskim.

Ponadto organ antymonopolowy postanowił na podstawie art. 19 ust. 3 *ustawy o ochronie konkurencji* nałożyć na Air Liquide obowiązek przedstawiania informacji o stanie realizacji warunków w terminie 30 (trzydziestu) dni od jego wykonania lub upływu terminu na jego wykonanie. Obowiązek informacyjny pozwoli Prezesowi Urzędu ustalić, czy w rzeczywistości Air Liquide wywiązała się z nałożonych zobowiązań oraz czy strona ostatecznie zrealizowała nałożony na nią warunek strukturalny.

W związku z powyższym orzeczono, jak w sentencji.

POUCZENIE:

Zgodnie z art. 81 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów ((Dz. U. z 2021 r., poz. 275) w związku z art. 479^{28} § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2020 r., poz. 1575 ze zm.) – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie miesiąca od dnia jej doręczenia.

Zgodnie z art. 3 ust. 2 pkt 9 w związku z art. 32 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2020 r., poz. 755 ze zm.), odwołanie

od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów podlega opłacie stałej w kwocie 1000 zł.

Zgodnie z art. 103 ust. 1 i 2 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych sąd może przyznać zwolnienie od kosztów sądowych osobie prawnej lub jednostce organizacyjnej niebędącej osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną, jeżeli wykazała, że nie ma dostatecznych środków na ich uiszczenie, spółka handlowa powinna wykazać także, że jej wspólnicy albo akcjonariusze nie mają dostatecznych środków na zwiększenie majątku spółki lub udzielenie spółce pożyczki.

Zgodnie z art. 105 ust. 1 zd. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, wniosek o przyznanie zwolnienia od kosztów sądowych należy zgłosić na piśmie lub ustnie do protokołu w sądzie, w którym sprawa ma być wytoczona lub już się toczy.

Stosownie do treści art. 117 § 1, § 3 i § 4 zd. 1 Kodeksu postępowania cywilnego strona zwolniona przez sąd od kosztów sądowych w całości lub części, może domagać się ustanowienia adwokata lub radcy prawnego. Osoba prawna lub inna jednostka organizacyjna, której ustawa przyznaje zdolność sądową, niezwolniona przez sąd od kosztów sądowych, może się domagać ustanowienia adwokata lub radcy prawnego, jeżeli wykaże, że nie ma dostatecznych środków na poniesienie kosztów wynagrodzenia adwokata lub radcy prawnego. Wniosek o ustanowienie adwokata lub radcy prawnego strona zgłasza wraz z wnioskiem o zwolnienie od kosztów sądowych lub osobno, na piśmie lub ustnie do protokołu, w sądzie, w którym sprawa ma być wytoczona lub już się toczy.

PREZES
Urzędu Ochrony Konkurencji
i Konsumentów

Tomasz Chróstny

Otrzymuje:
1) Air Liquide Polska sp. z o.o., Kraków

2) aa