



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA W KATOWICACH**

Katowice, 01.12.2014r.

RKT-411-09/13/MK

Decyzja nr RKT-40/2014

Stosownie do art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331 ze zmian. Dz.U. Nr 99, poz. 660, Dz.U. Nr 171, poz. 1206, Dz.U. z 2008r. Nr 157, poz. 976, Dz.U. Nr 223, poz. 1458, Dz.U. Nr 227, poz. 1505, Dz.U. z 2009r. Nr 18, poz. 97, Nr 157, poz. 1241, Dz.U. z 2011r. Nr 34, poz. 173) i § 1 pkt 3 oraz § 4 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 107, poz. 887), po przeprowadzeniu wszczętego z urzędu postępowania przeciwko Gliwickiemu Centrum Medycznemu Sp. z o.o. w Gliwicach,
– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

I. Na podstawie art. 11 ust. 1 i ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, **uznaje się** za praktykę ograniczającą konkurencję nadużywanie przez Gliwickie Centrum Medyczne Sp. z o.o. w Gliwicach pozycji dominującej na rynku organizowania świadczenia usług prosektoryjnych dotyczących zwłok osób zmarłych w ww. szpitalu, poprzez nie zapewnienie bezpłatnego przechowywania zwłok przez 72 godziny od czasu zgonu, co stanowi praktykę ograniczającą konkurencję, o jakiej mowa w art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **i stwierdza się zaniechanie** jej stosowania z dniem 31.12.2013r.

II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, **nakłada się** na Gliwickie Centrum Medyczne Sp. z o.o. w Gliwicach, **karę pieniężną** w wysokości 6.783 PLN (słownie: sześciu tysięcy siedmiuset osiemdziesięciu trzech złotych) płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 9 ust. 1 ww. ustawy, w zakresie opisanym w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.

III. Na podstawie art. 77 ust. 1 i art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz na podstawie art. 263 § 1 i art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz.U. z 2013r. poz. 267), w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **postanawia się obciążyć** Gliwickie Centrum Medyczne Sp. z o.o. w Gliwicach, kosztami opisanego w punkcie I sentencji decyzji postępowania w sprawie nadużywania pozycji dominującej na rynku oraz **zobowiązuje się** tego przedsiębiorcę do zwrotu na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

kosztów postępowania w kwocie 23 PLN (słownie: dwudziestu trzech złotych) w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się decyzji.

Uzasadnienie

Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura w Katowicach otrzymał zawiadomienie jednego z przedsiębiorców świadczących usługi pogrzebowe, w sprawie podejrzenia naruszenia m.in. przez Gliwickie Centrum Medyczne Sp. z o.o. w Gliwicach przepisów ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zmian.).

Ponieważ informacje zawarte w ww. zawiadomieniu mogły wskazywać na stosowanie przez Gliwickie Centrum Medyczne Sp. z o.o. w Gliwicach praktyk ograniczających konkurencję na rynku świadczenia usług prosektoryjnych oraz pogrzebowych, w imieniu Prezesa Urzędu zostało przeprowadzone postępowanie wyjaśniające w tej sprawie. Z uwagi na to, że przeprowadzone postępowanie wyjaśniające wykazało, iż mogło dojść do naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, postanowieniem nr 1 z dnia 12.12.2013r. zostało wszczęte postępowanie antymonopolowe przeciwko Gliwickiemu Centrum Medycznemu Sp. z o.o. w Gliwicach w sprawie nadużywania przez tego przedsiębiorcę pozycji dominującej na rynku organizowania świadczenia usług prosektoryjnych dotyczących zwłok osób zmarłych w tym szpitalu, poprzez nie zapewnienie bezpłatnego przechowywania zwłok przez 72 godziny od czasu zgonu, co może być praktyką ograniczającą konkurencję, o jakiej mowa w art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Postanowieniem nr 2 z tego samego dnia w imieniu Prezesa Urzędu zaliczono w poczet materiału dowodowego, informacje i dokumenty zebrane w toku postępowania wyjaśniającego poprzedzającego wszczęcie niniejszego postępowania.

Pismem z dnia 09.01.2014r. będącym ustosunkowaniem się Gliwickiego Centrum Medycznego Sp. z o.o. w Gliwicach (zwanego dalej również: GCM) do wszczęcia niniejszego postępowania (karta nr 144), przedsiębiorca podtrzymał swoje wcześniejsze wyjaśnienia oraz wniósł o umorzenie postępowania. Ponadto poinformował, że w celu zachowania pełnej otwartości i przejrzystości oraz racjonalności wydatkowania środków publicznych zostało wszczęte postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego opublikowane na portalu Urzędu Zamówień Publicznych oraz jego stronie internetowej. Przed upływem terminu składania ofert żaden podmiot nie zgłosił jakichkolwiek zastrzeżeń, co do prowadzonego postępowania oraz warunków przyszłej umowy. W prowadzonym postępowaniu ofertę złożył tylko jeden wykonawca tj. Miejski Zarząd Usług Komunalnych (zwany dalej MZUK lub Zakładem). Dlatego też na skutek przeprowadzonego postępowania przetargowego została zawarta umowa z tym Zakładem na okres od 01.01.2011r. do 31.12.2013r.

Zdaniem GCM, w dniu wszczęcia postępowania przetargowego oraz zawarcia umowy z MZUK obowiązywały przepisy ustawy z 1991r. o Zakładach Opieki Zdrowotnej (tekst jedn. Dz.U. z 2007r. Nr 14, poz. 89 ze zm.), która nie regulowała problematyki postępowania ze zwłokami osób zmarłych w szpitalu w zakresie objętym niniejszym postępowaniem. Ponadto zdaniem GCM art. 144 ustawy z dnia 29.01.2004r. Prawo Zamówień Publicznych (t.j. Dz.U. z 2013r. poz. 907 ze zm.) zakazuje zamawiającemu dokonywania istotnych zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty. W ocenie przedsiębiorcy oznacza to, że do dnia zakończenia obowiązywania umowy z Zakładem, nie było możliwe

zastosowanie przepisów art. 29 ustawy z dnia 15.04.2011r. o działalności leczniczej (t.j. Dz.U. z 2013r. poz. 217) obowiązującej od dnia 01.07.2011r. W ocenie GCM dopiero w dniu 10.04.2013r. Minister Zdrowia wydał stosowne rozporządzenie w tym zakresie. Zdaniem GCM z powyższego wynika, iż nie podejmowało ono żadnych działań sprzecznych z obowiązującym prawem, w tym z ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów. Nie było też nigdy jego celem i intencją naruszenie interesu innych podmiotów, zwłaszcza pacjentów i ich bliskich.

W dalszej części ww. pisma GCM poinformowało, iż po wnikliwej analizie sprawy, uznało za celowe i zasadne uregulowanie kwestii przechowywania zwłok osób zmarłych pacjentów poprzez nawiązanie współpracy z innym podmiotem leczniczym tj. Szpitalem Miejskim nr 4, Przychodnią SPZOZ w Gliwicach, posiadającym stosowne możliwości lokalowe i sanitarne, zgodnie z obowiązującymi przepisami.

Natomiast pismem z dnia 19.03.2014r. (karta nr 151) GCM poinformowało, że jest podmiotem leczniczym, nigdy nie było podmiotem nastawionym na zysk i nie nadużywało pozycji dominującej na rynku świadczenia usług prosektoryjnych. Nie obciążało osób organizujących pochówki zmarłych pacjentów opłatami za przechowywanie zwłok w terminie 72 godzin od czasu zgonu oraz nie miało wiedzy, czy podwykonawca tj. MZUK stosuje ww. praktyki.

Pismem z dnia 30.10.2014r. GCM zostało poinformowane o zakończeniu postępowania dowodowego w niniejszej sprawie oraz możliwości zapoznania się materiałem dowodowym w aktach sprawy, z którego to prawa jednakże nie skorzystało.

Prezes Urzędu ustalił, co następuje:

Gliwickie Centrum Medyczne Sp. z o.o. w Gliwicach (dawna nazwa: Szpital Miejski w Gliwicach) jest spółką prawa handlowego zarejestrowaną w Krajowym Rejestrze Sądowym pod numerem 0000243849 (dowód: karty od nr 40 do nr 43), której większościowym udziałowcem jest Gmina Gliwice (dowód: karta nr 38).

Ponadto Gmina Gliwice prowadzi nadzór nad zakładem budżetowym tj. Miejskim Zakładem Usług Komunalnych (dowód: karty od nr 10 do nr 11). Przedmiotem działalności Zakładu jest m.in. zarządzanie cmentarzami komunalnymi, świadczenie usług pogrzebowych i cmentarnych. Działalność zakładu budżetowego reguluje jego regulamin obowiązujący od dnia 04.06.2007r. (dowód: karty nr 12 i nr 13).

W GCM obowiązuje „Regulamin postępowania ze zwłokami w przypadku śmierci pacjenta” (dowód: karta nr 72), który nie zawiera jednakże postanowień dotyczących miejsca przechowywania zwłok w chłodni oraz odpłatności za te usługi.

Z wyjaśnień GCM wynika, że na jego terenie istnieje co prawda pomieszczenie do przechowywania zwłok, jednakże ze względu na złą kondycję finansową i czasowy brak środków na dostosowanie tych pomieszczeń do obowiązujących standardów, konieczne było ogłoszenie przetargu nieograniczonego, mającego na celu wyłonienie wykonawcy, który na jego rzecz będzie wykonywał usługi przewozu oraz przechowywania zwłok.

Dlatego też w dniu 18.11.2010r. GCM opublikowało ogłoszenie o przetargu nieograniczonym dotyczącym usług transportu zwłok (dowód: karty nr 55 i nr 56). W części II.1.3 ogłoszenia dotyczącej określenia przedmiotu zamówienia, GCM wskazało, iż przedmiotem zamówienia jest transport zwłok ze szpitalnego pomieszczenia „Post Mortem” do kostnicy, przechowywanie zwłok oraz transport z kostnicy do zakładu medycyny sądowej.

Natomiast ze Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (zwanej dalej SIWZ) opracowanej przez GCM (dowód: karty od nr 57 do nr 65) wynikało, że przedmiotem

zamówienia był transport i przechowywanie zwłok. SIWZ określała zakres usług, do wykonania jakich był zobowiązany przyszły wykonawca usług zarówno w zakresie odbioru zwłok, jak i ich przechowywania. Mianowicie SIWZ w pkt 2.2 precyzowała, że przechowywanie zwłok odbywa się w specjalistycznym pomieszczeniu wyposażonym w chłodnię oraz zgodnie z przepisami normującymi poszanowanie zwłok. Przechowywanie odbywa się na koszt wykonawcy.

Jak wynika z wyjaśnień GCM zawartych w piśmie z dnia 11.03.2013r. (dowód: karta nr 135) nie wymagało ono w postępowaniu przetargowym podania odrębnych cen za transport oraz przechowywanie zwłok, wykonawca miał obowiązek podania ceny ofertowej zawierającej wszelkie pozycje wpływające na koszt realizowanej usługi, a stanowiącej przedmiot zamówienia. Dlatego też opis przedmiotu zamówienia zawarty zarówno w ogłoszeniu o przetargu jak i w SIWZ, wskazywał, że usługa przechowywania zwłok stanowi również przedmiot postępowania przetargowego. Stąd też, jak to wyjaśniło GCM w piśmie z dnia 21.12.2012r. (dowód: karta nr 39) wszelkie koszty w tym również za 2 doby przechowania zwłok od czasu zgonu ponosiło GCM. Natomiast wszelkie rozliczenia z innymi firmami pogrzebowymi wskazane w § 3 ust. 10 umowy, mogły dotyczyć jedynie usług wykonywanych przez MZUK poza przedmiotem zamówienia określonym w SIWZ oraz w umowie.

Z dokumentu GCM „Ogłoszenie o wyniku postępowania” z dnia 07.12.2010r. wynika (dowód: karta nr 44), że w toku ww. postępowania wpłynęła tylko jedna oferta, tj. oferta złożona przez MZUK. Nie wykluczono żadnego wykonawcy oraz nie odrzucono żadnej oferty. W następstwie powyższego w dniu 21.12.2010r. pomiędzy GCM, a Zakładem została zawarta umowa nr 127/2010 dotycząca usług w zakresie transportu zwłok (dowód: karty od nr 45 do nr 46), która obowiązywała do dnia 31.12.2013r.

Zgodnie z § 1 ust. 2 oraz ust. 3 ww. umowy, MZUK był zobowiązany do odbioru zwłok z siedziby zamawiającego z pomieszczenia „Post Mortem” i przewozu zwłok do posiadanej kostnicy oraz z tej kostnicy do miejsca wykonywania sekcji zwłok. Ponadto Zakład był zobowiązany do przechowywania zwłok w posiadanej kostnicy.

Natomiast zgodnie z postanowieniami § 3 umowy, wykonawca, czyli MZUK po odebraniu zwłok z siedziby GCM, był zobowiązany do ich przechowywania w pomieszczeniu wyposażonym w specjalistyczną chłodnię, spełniającym wymogi sanitarno-epidemiologiczne i techniczne. Ponadto umowa w § 3 ust. 7 przewidywała, że zwłoki są przechowywane na koszt wykonawcy, czyli MZUK. Natomiast w myśl § 3 ust. 10 umowy, w przypadku wydania zwłok innej niż Zakład firmie pogrzebowej w celu wykonania pochówku, rozliczenia dotyczące kosztów przechowywania zwłok następowały pomiędzy MZUK, a tą firmą.

Zakład w § 3 ust. 11 umowy zobowiązał się również do nie prowadzenia żadnych działań marketingowych, nie składania propozycji usług transportowych na terenie Szpitala i w czasie transportu, a w szczególności do nie udostępniania ulotek, rozwieszania plakatów, udzielania jakichkolwiek informacji pacjentom i ich rodzinom.

W myśl § 4 umowy, warunki płatności za wykonane usługi były ustalane na podstawie ilości wykonanych usług transportu oraz ceny jednostkowej za tę czynność.

Z powyższego wynika, iż MZUK przystępując do przetargu oraz podpisując umowę z GCM zdawał sobie sprawę z tego, że wygrywając przetarg oraz przyjmując jego ofertę, będzie zobowiązany zarówno do przewozu, jak i przechowywania zwłok na swój koszt.

Powyższe potwierdzają również wyjaśnienia GCM z dnia 11.03.2013r. (dowód: karta nr 135), z których wynika, że zakres usług MZUK zawarty został w dokumentacji przetargowej oraz opisany w umowie z dnia 21.12.2010r.

Stąd też zdaniem Prezesa Urzędu nie ulega wątpliwości, że na przedmiot zamówienia składały się usługi transportu zwłok oraz ich przechowywania, a wykonawca, czyli MZUK był zobowiązany do ponoszenia wszelkich kosztów związanych z ich przechowaniem.

Należy również wskazać na wyjaśnienia GCM złożone w piśmie z dnia 25.07.2013r. (karta nr 142), w których stwierdziło ono, iż w umowie z MZUK nie został wskazany okres bezpłatnego przechowywania zwłok, wobec czego Zakład był zobowiązany do bezpłatnego wykonywania powyższych usług zgodnie z bieżącym stanem prawnym przez 72 godziny, a wcześniej przez 48 godzin.

Jak wykazało niniejsze postępowanie MZUK pobierał od osób organizujących pochówki pacjentów zmarłych w GCM opłaty niezależnie od ilości dób przechowywania zwłok w chłodni. Świadczą o tym przede wszystkim przekazane przez Zakład kopie faktur (dowód: karty od nr 79 do nr 133). Faktury te były wystawiane zarówno na osoby fizyczne, jak i zakłady pogrzebowe. Wynika z nich, iż MZUK pobierał opłaty za przechowywanie zwłok w chłodni przez okres zarówno 48 godzin, jak i 72 godziny od czasu zgonu, czyli za usługę, która powinna być wykonywana zarówno w świetle poprzednio, jak i aktualnie obowiązującego stanu prawnego, bezpłatnie (dowód: np. karty nr 77, 78, 80, 81, 82, 113, 114, 115).

Na podstawie wyjaśnień Zakładu zawartych w piśmie z dnia 26.04.2013r. (karta nr 138) ustalono, że podstawą jego zachowania był § 4 umowy z GCM, z którego wynikało jego zdaniem, iż cena usługi dotyczy jedynie transportu zwłok. Z kolei w § 3 ust. 7 umowy zapisano, że zwłoki są przechowywane na koszt wykonawcy. Zapis taki zdaniem Zakładu wykluczał jednoznacznie możliwość dochodzenia dodatkowych roszczeń MZUK w stosunku do GCM. Natomiast § 3 ust. 10 umowy zawartej z GCM określał, że rozliczenia dotyczące kosztów przechowywania zwłok następują pomiędzy wykonawcą, czyli MZUK, a firmą pogrzebową. Dlatego zdaniem Zakładu miał on prawo do pobierania opłat za przechowywanie zwłok.

Jak stwierdziła natomiast Gmina Gliwice w piśmie, z dnia 19.12.2012r. (dowód: karty od nr 6 do nr 8) osoby odpowiedzialne za pochówek osób zmarłych w GCM nie uiszczają opłat za przechowywanie zwłok bezpośrednio w MZUK. Kosztem tym były obciążane zakłady pogrzebowe, które odbierały zwłoki. Podstawą takiego postępowania Gminy było przeświadczenie, że MZUK nie jest podmiotem leczniczym, w związku z czym nie podlega przepisom ustawy o działalności leczniczej wskazującej okres bezpłatnego przechowywania zwłok.

Z informacji przekazanych przez GCM pismem z dnia 09.01.2014r. wynika, że umowa zawarta ze Szpitalem dnia 21.12.2010r., utraciła ważność w dniu 31.12.2013r. Dlatego też mając na uwadze niniejsze postępowanie GCM uznało za celowe i zasadne uregulowanie kwestii przechowywania zwłok poprzez nawiązanie współpracy z innym podmiotem leczniczym. Stąd też w dniu 30.12.2013r. została zawarta umowa nr 145/2013/ZP pomiędzy GCM a Szpitalem Miejskim Nr 4 Przychodnią Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej (zwanym dalej: Szpitalem nr 4) (dowód: karty od nr 146 do nr 148). Umowa ta obowiązuje do dnia 31.12.2014r. Przedmiotem ww. umowy jest przechowywanie zwłok, przygotowanie ich do wydania podmiotom uprawnionym do pochowania. Zgodnie z postanowieniami umowy, w przypadku powierzenia przez Szpital Nr 4 wykonania części przedmiotu umowy podwykonawcy, ponosi on odpowiedzialność względem zamawiającego i osób trzecich za ich działania i zaniechania, jak za własne. Dotyczy to także ewentualnych rozliczeń Wykonawcy z podwykonawcą. W myśl § 4 ust. 7 ww. umowy, zwłoki osób zmarłych są przechowywane w chłodni nie dłużej niż 72 godziny, za wyjątkiem sytuacji szczególnych wskazanych w punktach od a do d ww. przepisu. Zwłoki muszą być bezpłatnie wydane osobie uprawnionej w stanie czystym, schludnym, ubrane (okryte) z zachowaniem godności należnej zmarłemu z wyłączeniem czynności stanowiących przygotowanie zwłok osoby zmarłej do pochowania. GCM w § 8 umowy przewidziało możliwość odstąpienia od niej w trybie i na zasadach określonych w art. 145 ustawy Prawo Zamówień Publicznych. Z

powyższych uregulowań wynika, że Szpital nr 4 na podstawie powyższej umowy zobowiązany jest do bezpłatnego przechowywania zwłok osób zmarłych w GCM przez okres 72 godzin od czasu zgonu.

Z informacji i dokumentów przekazanych przez Szpital nr 4 pismem z dnia 05.09.2014r. (dowód: karty od nr 163 do nr 170) wynika, że przechowuje on zwłoki osób zmarłych w GCM przez okres do 72 godzin od czasu zgonu, czyli trzech dób, za co opłaty uiszcza GCM.

Prezes Urzędu ustalił, że w 2013r. GCM uzyskało przychód w wysokości 38.454.087,28 PLN (dowód: karty od nr 155 do nr 158).

Obowiązek przechowywania zwłok w świetle przepisów prawa

Jak ustalił Prezes Urzędu do dnia 30.06.2011r. obowiązywała ustawa o zakładach opieki zdrowotnej. Zgodnie z § 5 wydanego na podstawie art. 25a ust. 2 ww. ustawy rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 31.10.2006r. w sprawie postępowania ze zwłokami osób zmarłych w szpitalu (Dz.U. Nr 203, poz. 1503) do obowiązków szpitala należało m.in. przechowanie zwłok w chłodni nie dłużej niż 48 godzin od czasu zgonu oraz ich umycie i ubranie. Natomiast w myśl § 6 ust. 1 ww. rozporządzenia osoba wskazana w regulaminie porządkowym szpitala była zobowiązana zwłoki osoby zmarłej umyć, ubrać i wydać osobie uprawnionej do ich pochowania.

W dniu 01.07.2011r. weszła w życie ustawa z dnia 15.04.2011r. o działalności leczniczej. Zgodnie z art. 28 ust. 1 ww. ustawy podmiot leczniczy wykonujący działalność leczniczą w rodzaju stacjonarne świadczenia zdrowotne jest obowiązany w razie śmierci pacjenta m.in. należycie przygotować zwłoki poprzez ich umycie i okrycie z zachowaniem godności należnej osobie zmarłej w celu ich wydania osobie lub instytucji uprawnionej do ich pochowania oraz przechowywać zwłoki nie dłużej niż 72 godziny, licząc od godziny, w której nastąpiła śmierć pacjenta. Zgodnie z art. 28 ust. 3 ww. ustawy, za wykonanie powyższych usług, opłat nie pobiera się. W przypadku przechowywania zwłok przez okres dłuższy niż 72 godziny pobieranie opłat jest dopuszczalne

Z powyższych informacji wynika, że w świetle obowiązujących przepisów prawnych szpitale do dnia 30.06.2011r. miały obowiązek zapewnienia bezpłatnego przechowywania zwłok przez okres 48 godzin od czasu zgonu. Obecnie, zgodnie z obowiązującymi przepisami szpitale mają obowiązek bezpłatnego przechowywania zwłok przez okres 72 godzin od czasu zgonu.

Prezes Urzędu zważył, co następuje:

I.

Interes publicznoprawny

Warunkiem koniecznym do zastosowania do oceny działań GCM przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest zgodnie z art. 1 ust. 1 tej ustawy wykazanie, iż jego działania mogły naruszyć interes publicznoprawny konkurentów i (lub) konsumentów, czyli nieograniczonej liczby uczestników rynku. Oznacza to, że w niniejszej sprawie konieczne jest ustalenie, czy działanie GCM polegające na nie zapewnieniu bezpłatnego przechowywania

zwłok przez 72 godziny od czasu zgonu, mogło naruszyć interes publicznoprawny konkurentów i konsumentów.

Zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu podejmuje działania w przypadku podejrzenia naruszenia przez przedsiębiorców interesu publicznego konkurentów i (lub) konsumentów. Wobec powyższego warunkiem niezbędnym do oceny działania danego przedsiębiorcy w świetle ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest wykazanie, że jego działania naruszyły interes publicznoprawny konkurentów i (lub) konsumentów. W ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów brak jest definicji ustawowej co należy rozumieć poprzez interes publicznoprawny. Dlatego też kryterium dokonywania oceny, czy w danej sprawie został naruszony interes publicznoprawny jest nieostre. Jednakże na tle dotychczasowego orzecznictwa antymonopolowego, wykształconego co prawda w czasie obowiązywania poprzedniej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ale zachowującego swoją aktualność również obecnie, utrwalił się pogląd, iż naruszenie interesu publicznoprawnego ma miejsce wówczas, gdy działaniami będącymi przedmiotem postępowania, zagrożony jest interes ogólnospołeczny, co może mieć miejsce m.in. wówczas, gdy skutkiem określonych sprzecznych z przepisami ustawy działań, dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku (*E.Modzelewska-Wachal. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz. Wyd. Twigger. Warszawa 2002r.*). Przykładowo należy wskazać na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29.05.2001r. (sygn. akt I CKN 1217/98), w którym to wyroku Sąd uznał, że ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów ma służyć ochronie interesu ogólnospołecznego (publicznego) polegającego na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego, tj. prowadzenia przez przedsiębiorców działalności w warunkach konkurencji oraz możliwości swobodnego podejmowania decyzji co do warunków prowadzenia tej działalności. Rynek taki może jednak funkcjonować prawidłowo tylko jeśli są zapewnione warunki powstania i rozwoju konkurencji. Jedynie w warunkach niezakłóconej konkurencji przedsiębiorcy i konsumenci mają gwarancję realizacji konstytucyjnej wolności gospodarczej i ochrony swoich praw. Istotą bowiem konkurencji jest współzawodnictwo przedsiębiorców w celu uzyskania przewagi na rynku, pozwalającej na osiągnięcie maksymalnych korzyści ekonomicznych ze sprzedaży towarów i usług oraz maksymalne zaspokojenie potrzeb konsumentów przy jak najniższej cenie. Decyduje o tym wolne i nieskrępowane działanie mechanizmów rynkowych w tym zapewnienie możliwości swobodnego podejmowania decyzji. Natomiast wszelkie formy uzgodnionych działań przedsiębiorców, których celem lub skutkiem jest ograniczenie wolności działalności gospodarczej uczestników rynków, jest naruszeniem reguł konkurencji i stanowi naruszenie przepisów ustawy.

Tym samym ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów chroni konkurencję jako zjawisko o charakterze instytucjonalnym. Za zagrożenie lub naruszenie konkurencji w tym rozumieniu należy uznać więc takie działania, które dotyczą sfery interesów szerszego kręgu uczestników rynku gospodarczego, a więc, gdy dotyczą konkurencji rozumianej nie jako sytuację pojedynczego przedsiębiorcy (konsumenta), lecz jako zjawisko charakteryzujące funkcjonowanie gospodarki. W takich przypadkach ingerencja Prezesa Urzędu jest uzasadniona. Należy ponadto wskazać, iż przy ocenie, czy doszło w danej sprawie do naruszenia interesu publicznoprawnego, nie należy poprzestać na zbadaniu ewentualnych negatywnych skutków bezpośrednich kontrahentów danego przedsiębiorcy. Niezbędne jest spojrzenie szersze, uwzględniające także to, w jaki sposób działania przedsiębiorcy odbijają się na interesach konsumentów bezpośredniego kontrahenta przedsiębiorstwa, co może skutkować naruszeniem interesu publicznoprawnego.

W okolicznościach niniejszej sprawy oznacza to, że warunkiem niezbędnym do oceny, czy działania GCM, polegające na nie zapewnieniu bezpłatnego przechowywania zwłok przez

okres do 72 godzin od czasu zgonu, naruszyły przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jest wykazanie, że jego działania naruszyły interes publicznoprawny konkurentów i/lub konsumentów.

W ocenie Prezesa Urzędu, działaniami GCM polegającymi na nie zapewnieniu bezpłatnego przechowywania zwłok przez okres do 72 godzin od czasu zgonu, mógł zostać dotknięty szeroki, bliżej nie określony krąg konsumentów tj. rodzin i innych osób zlecających pochówki zwłok osób zmarłych w Szpitalu, którzy na skutek treści umowy zawartej pomiędzy nim a MZUK, byli zmuszeni do uiszczania opłat, których nie powinni ponować zgodnie obowiązującymi w tym zakresie regulacjami prawnymi.

Uzasadnia to zdaniem Prezesa Urzędu twierdzenie, iż w niniejszej sprawie został naruszony interes publiczno-prawny konsumentów tj. rodzin i innych osób dokonujących formalności związanych z organizacją pochówku osób zmarłych w GCM.

W świetle powyższego należy uznać, że GCM swoimi działaniami naruszyło interes nieograniczonej liczby konsumentów w tym zakresie.

W tym stanie rzeczy uznać należy, że w analizowanej sprawie miało miejsce naruszenie przez GCM interesu publicznoprawnego, co uzasadnia ocenę jego zachowania na rynku w świetle przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Status przedsiębiorcy

Zakaz stosowania praktyk ograniczających konkurencję odnosi się do przedsiębiorców. Definicja przedsiębiorcy zawarta jest w art. 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Dlatego też kolejną przesłanką niezbędną do stwierdzenia, iż GCM naruszyło przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jest wykazanie, że jest ono przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zgodnie z art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez przedsiębiorcę rozumie się m.in. przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tj. Dz. U. z 2013 poz. 672 ze zm.) a także osobę fizyczną, osobę prawną oraz jednostkę organizacyjną nie mającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej.

GCM jest spółką prawa handlowego, której przedmiotem działalności jest m.in. szerokopojęte świadczenie usług medycznych. Wobec powyższego GCM można w świetle art. 4 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uznać za przedsiębiorcę. Dlatego też zastosowanie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów do oceny działalności Szpitala jest uzasadnione.

Zarzut naruszenia art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

Kolejną kwestią konieczną do rozstrzygnięcia w analizowanej sprawie jest ustalenie, czy działania GCM będące przedmiotem niniejszego postępowania mogą świadczyć o naruszeniu przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez nadużywanie pozycji dominującej w drodze naruszenia art. 9 tej ustawy.

Zgodnie z treścią art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zakazane jest nadużywanie przez przedsiębiorców pozycji dominującej na rynku. Dlatego też uznanie praktyki określonej w art. 9 ust. 1 ww. ustawy za ograniczającą konkurencję następuje w

przypadku, gdy przedsiębiorca posiada pozycję dominującą na rynku właściwym i nadużywa tej pozycji.

Tym samym warunkiem niezbędnym do udowodnienia naruszenia przez GCM art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jest wykazanie, że posiada ono pozycję dominującą na rynku właściwym w tej sprawie.

Rynek właściwy

Za rynek właściwy zgodnie z art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, uznaje 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.

Stąd też do wyznaczenia rynku właściwego niezbędne jest jego zdefiniowanie pod względem geograficznym i produktowym.

W dniu zawarcia przez GCM umowy z MZUK, tj. 21.10.2010 r. obowiązywała ustawa z dnia 30 sierpnia 1991r. o zakładach opieki zdrowotnej. Zgodnie z art. 25a ust. 1 ww. ustawy, szpital miał obowiązek należycie przygotować zwłoki osoby zmarłej w szpitalu w celu ich wydania osobom uprawnionym do ich pochowania. Ponadto zgodnie z art. 25a ust. 2 tej ustawy, Minister właściwy do spraw zdrowia był zobowiązany do określenia w drodze rozporządzenia, sposobu postępowania szpitala ze zwłokami osób zmarłych w tym szpitalu, w szczególności zakresu czynności należących do obowiązków szpitala związanych z przygotowaniem zwłok do ich wydania. Natomiast w myśl przepisów rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 31.10.2006r. w sprawie postępowania ze zwłokami osób zmarłych w szpitalu, wydanego na podstawie art. 25a ust. 2 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej, do obowiązków szpitala należało m.in. przechowywanie zwłok w chłodni nie dłużej niż 48 godzin oraz ich umycie i ubranie. Wykonywanie tych usług zgodnie z § 6 ust. 1 należało do obowiązków osoby wskazanej w regulaminie porządkowym szpitala, która przed wydaniem zwłok z zachowaniem godności należyj osobie zmarłej była zobowiązana zwłoki umyć i ubrać.

W dniu 01.07.2011r. weszła w życie ustawa z dnia 15.04.2011r. o działalności leczniczej. Zgodnie z art. 28 ust. 1 ww. ustawy w razie śmierci pacjenta podmiot leczniczy zobowiązany jest należycie przygotować zwłoki poprzez ich umycie i okrycie, a także przechowywać zwłoki nie dłużej niż przez 72 godziny licząc od godziny, w której nastąpiła śmierć pacjenta.

Z powyższego wynika, że zarówno w poprzednim, jak i w aktualnym stanie prawnym wykonanie usług dotyczących przechowania zwłok pierwotnie przez 48 godzin, a od 01.07.2011r. przez okres 72 godzin od chwili śmierci pacjenta, oraz ich przygotowania do wydania poprzez umycie i okrycie, należy do obowiązków szpitala i jest konsekwencją świadczenia przez niego usług zdrowotnych. Nie jest natomiast możliwe wydanie zwłok osobie uprawnionej do ich pochowania bez ich umycia i okrycia w prosektorium. Wykonanie tych czynności przy zmarłym przez szpital umożliwia ich wydanie osobie uprawnionej do pochówku. Dopiero po wydaniu osobie uprawnionej do pochówku przez Szpital należycie przygotowanych zwłok, możliwe jest zlecenie wykonania dalszych usług związanych z pochówkiem, firmie pogrzebowej.

Ponieważ obowiązek wykonania usług prosektoryjnych został nałożony na szpitale w drodze wskazanych powyżej przepisów, nie mogą one zwolnić się od tego obowiązku i są zobowiązane świadczyć przedmiotowe usługi bezpośrednio lub też za pomocą osób trzecich. Oznacza to, że w niniejszej sprawie również GCM w związku z obowiązywaniem powyżej opisanych przepisów posiadała do 30.06.2011r. obowiązek bezpłatnego przechowania zwłok przez okres 48 godzin, a od 01.07.2011r. z związku z wejściem w życie ustawy o działalności leczniczej, posiada taki obowiązek przez okres 72 godzin od czasu zgonu.

Dlatego też zdaniem Prezesa Urzędu uzasadnione jest przyjęcie, że rynkiem produktowym w tej sprawie jest dla GCM rynek organizowania świadczenia usług prosektoryjnych w stosunku do zwłok osób zmarłych w tym Szpitalu.

Podobnie Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wielokrotnie w swoich orzeczeniach kwalifikował usługi takie jak: przechowanie zwłok, czy też ich umycie i ubranie jako usługi prosektoryjne¹.

Z uwagi na to, że zgodnie z ww. przepisami zwłoki wszystkich osób zmarłych w szpitalu nie mogą być wydane osobie uprawnionej do pochówku bez ich odpowiedniego przygotowania w prosektorium, rynkiem geograficznym w tej sprawie jest teren GCM, dla którego są organizowane i wykonywane usługi prosektoryjne.

Tym samym rynkiem właściwym, na którym działa GCM jest rynek organizowania świadczenia usług prosektoryjnych w stosunku do zwłok osób zmarłych właśnie w tym szpitalu.

Pozycja dominująca

Zgodnie z art. 4 pkt 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez pozycję dominującą na rynku rozumie się pozycję przedsiębiorcy, która uniemożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji, na rynku właściwym poprzez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów. Domniemywa się, iż przedsiębiorca posiada pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku właściwym przekracza 40%.

Z uwagi na to, że GCM nie posiada konkurencji na rynku organizowania świadczenia usług prosektoryjnych dla zwłok osób w nim zmarłych, należy uznać, iż w świetle art. 4 pkt 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, posiada na tym rynku pozycję dominującą.

Wobec powyższego w niniejszej sprawie działania GCM mogą podlegać ocenie w świetle art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Nadużycie pozycji dominującej na rynku

W myśl art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, za praktykę ograniczającą konkurencję uznaje się nie samo posiadanie pozycji dominującej, ale jej nadużywanie, czyli oddziaływanie na interesy konkurentów, kontrahentów lub konsumentów w stopniu niemożliwym do zaistnienia w przypadku, gdyby podejmujący je przedsiębiorca działał na rynku w warunkach konkurencji. Ustawa nie wymienia w sposób wyczerpujący przejawów nadużywania pozycji dominującej na rynku, a jedynie wylicza w art. 9 ust. 2

¹ wyrok z dnia 11 maja 1994r. (sygn. akt XVII Amr 61/93), wyrok z dnia 10 kwietnia 1996r. (sygn. akt XVII Amr 9/96), wyrok z dnia 20 lutego 2002r. (sygn. akt XVII Ama 15/01), wyrok z dnia 21 sierpnia 2003r. (sygn. akt XVII Ama 71/02), wyrok z dnia 28 stycznia 2004r. (sygn. akt XVII Ama 19/03), wyroki z dnia 25 maja 2006r. (sygn. akt Ama 98/04 oraz Ama 38/06) wyrok z dnia 24 maja 2013r. (sygn. akt XVII AmA 6/11).

typowe przykłady zachowań przedsiębiorców mających charakter praktyk ograniczających konkurencję. Z uwagi na otwarty katalog praktyk, nie ma formalnych przeszkód, aby został on rozszerzony także o inne działania przedsiębiorców ograniczające konkurencję, czy też godzące w interesy konsumentów niż wskazane w ustawie.

Warunkiem niezbędnym do uznania w tej sprawie, że GCM nadużyło pozycji dominującej na rynku właściwym i tym samym naruszyło art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jest wykazanie, że nie zapewniło rodzinie zmarłego lub też innej osobie uprawnionej do pochówku, bezpłatnego przechowywania zwłok w chłodni przez okres do 72 godzin od czasu zgonu, co jest zachowaniem niezgodnym z aktualnie obowiązującymi regulacjami w tym zakresie.

Jak wyjaśniono to już w opisie stanu faktycznego GCM oprócz świadczenia usług medycznych, jest w myśl art. 28 ust. 1 ustawy z dnia 15.04.2011r. o działalności leczniczej zobowiązany w razie śmierci pacjenta m.in. bezpłatnie, należycie przygotować zwłoki poprzez ich umycie i okrycie z zachowaniem godności należnej osobie zmarłej w celu ich wydania osobie lub instytucji uprawnionej do ich pochowania oraz przechowywać zwłoki nie dłużej niż 72 godziny, licząc od godziny, w której nastąpiła śmierć pacjenta. W przypadku przechowywania zwłok przez okres dłuższy niż 72 godziny pobieranie opłat jest dopuszczalne.

Podobne uregulowania obowiązywały również do dnia 30.06.2011r. tj. w czasie obowiązywania ustawy z dnia 30 sierpnia 1991r. o zakładach opieki zdrowotnej, gdyż zgodnie z przepisami wydanego na podstawie art. 25a ust. 2 ww. ustawy rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 31.10.2006r. w sprawie postępowania ze zwłokami osób zmarłych w szpitalu, do obowiązków szpitala należało m.in. przechowanie zwłok w chłodni nie dłużej niż 48 godzin oraz ich mycie i ubranie.

Z powyższego wynika jednoznacznie, że GCM do dnia 30.06.2011r. było zobowiązane do bezpłatnego przechowywania zwłok zmarłych pacjentów przez 48 godzin od czasu zgonu, a obecnie tj. od 01.07.2011r. posiada taki obowiązek przez okres 72 godzin od czasu zgonu.

Powyższej oceny nie zmienia powierzenie przez GCM w drodze umowy wykonywania usługi transportu i przechowania zwłok MZUK.

Mianowicie w ocenie Prezesa Urzędu powierzenie przez GCM świadczenia usług prosekteryjnych w zakresie przechowywania zwłok innemu przedsiębiorcy nie oznacza pozbycia się przez GCM odpowiedzialności za świadczone usługi prosekteryjne dla zwłok osób zmarłych na jego terenie. Podnieść należy, że stosownie do art. 474 k.c. „dłużnik odpowiedzialny jest jak za własne działanie lub zaniechanie działania i zaniechania osób, za których pomocą zobowiązanie wykonywa, jak również osób, którym wykonanie zobowiązania powierza”. Jak wynika z komentarzy do ww. przepisu², dłużnik co do zasady zobowiązany jest do osobistego świadczenia usług, ale może posłużyć się innymi osobami w wykonaniu zobowiązania. Korzystając jednakże z takiej możliwości ponosi on odpowiedzialność wobec wierzyciela za osoby, za pomocą których zobowiązanie wykonuje i którym powierza w całości lub części wykonanie zobowiązania. Osobami, które w imieniu dłużnika mogą wykonać zobowiązanie mogą być m.in. jego przedstawiciel ustawowy, pełnomocnik, prokurent czy osoba, której faktycznie powierzono wykonanie czynności. Wykonywanie zobowiązania przez dłużnika za pomocą osób trzecich jest oparte na zasadzie ryzyka. Trudno byłoby bowiem oczekiwać w odniesieniu do takiej sytuacji bardziej łagodnych zasad odpowiedzialności. Ponadto wierzyciel nie ma z reguły wpływu na to, jakimi osobami wykonanie czynności zostało faktycznie dokonane. Stąd też zupełnie zasadnie nadano taki surowy kształt odpowiedzialności dłużnika posługującego się innymi osobami w wykonaniu zobowiązania. Dlatego też wobec wierzyciela świadczenie w wykonaniu

² A.Kidyba (red), A.Olejniczak, A.Pyrzyńska, T.Sokołowski, Z.Gawlik, A.Janiak, G.Kozieł, Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania - część ogólna, LEX, 2010.

zobowiązania powinno być traktowane tak, jak gdyby dłużnik wykonywał zobowiązanie sam i należy oceniać zachowanie pomocników dłużnika tak, jakby w taki sposób zachował się sam dłużnik.

Podobnie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w swoich wyrokach dotyczących również świadczenia przez szpital usług prosektoryjnych, za pomocą zewnętrznego przedsiębiorcy pogrzebowego, w myśl art. 474 k.c. uznał, że to szpital ponosi odpowiedzialność za należyte wykonanie usługi prosektoryjnej przez tego przedsiębiorcę³.

Stąd też w ocenie Prezesa Urzędu ww. zasady należy stosować również przy ocenie działań GCM w związku z umową zawartą z MZUK.

Dlatego też logiczną konsekwencją uznania, że GCM ma obowiązek zapewnienia bezpłatnego przechowywania zwłok obecnie przez okres do 72 godzin od czasu zgonu, czyli trzech dób, a wcześniej przez 48 godzin, był obowiązek ukształtowania umowy z MZUK w sposób zapewniający nieodpłatne wykonanie tych usług dla osób uprawnionych do organizacji pochówku oraz wyegzekwowania należytego jej wykonania. Natomiast w niniejszej sprawie GCM nie wyegzekwowało od MZUK, świadczenia usług prosektoryjnych zgodnie z obowiązującymi przepisami.

Jak wskazano to w opisie stanu faktycznego MZUK w § 1 ust. 2 i ust. 3 oraz § 3 ust. 7 umowy zawartej z GCM, został zobowiązany do odbioru zwłok z siedziby zamawiającego z pomieszczenia „Post Mortem” i przewozu zwłok z kostnicy do miejsca wykonywania sekcji zwłok oraz ich przechowywania w kostnicy na swój koszt. Pomimo tego, jak przedstawiono to w opisie stanu faktycznego, MZUK pobierał od osób organizujących pochówki - pacjentów zmarłych w GCM opłaty niezależnie od ilości dób przechowywania zwłok w chłodni. Świadczą o tym przede wszystkim przekazane przez MZUK kopie faktur, z których wynika, że pobierał on opłaty za przechowywanie zwłok w chłodni przez okres zarówno 48 godzin, jak i 72 godzin od czasu zgonu, czyli za usługę, która powinna być wykonywana zarówno w świetle poprzednio, jak i aktualnie obowiązującego stanu prawnego, bezpłatnie (dowód: np. karty nr: 77, 78, 80, 81, 82, 113, 114, 115).

Z powyższego wynika, że pomimo odpowiedniego zapisu w umowie mówiącego o obowiązku przechowywaniu przez MZUK zwłok na koszt GCM, Zakład pobierał od przedsiębiorców pogrzebowych oraz osób fizycznych opłaty za przechowywanie zwłok w chłodni niezależnie od ilości dób przechowywania, którymi to kosztami zostały w konsekwencji, we wszystkich przypadkach, obciążone osoby uprawnione do organizacji pochówku.

Tym samym GCM nie dołożyło należytej staranności w wyegzekwowaniu od Zakładu bezpłatnego przechowywania przez okres do 72 godzin, a poprzednio przez okres 48 godzin od czasu zgonu. Stąd też GCM ponosi odpowiedzialność za pobieranie przez MZUK opłat za usługi, które powinny być wykonywane bezpłatnie.

Prezes Urzędu pragnie w niniejszej decyzji odnieść się również do twierdzenia GCM, zgodnie z którym w toku obowiązywania umowy z dnia 21.12.2010r., w związku z wydłużeniem od dnia 01.07.2011r. obowiązku bezpłatnego przechowywania zwłok z 48 do 72 godzin, nie mogło ono dokonać zmiany jej treści, ze względu na art. 144 ustawy Prawo Zamówień Publicznych, który zabrania zamawiającemu dokonywania istotnych zmian postanowień zawartej umowy. Oznacza to zdaniem GCM, że do dnia zakończenia obowiązywania umowy, nie było możliwe zastosowanie przepisów art. 29 ustawy z dnia 15.04.2011r. o działalności leczniczej. Dopiero w dniu 10.04.2012r. Minister Zdrowia wydał rozporządzenie w sprawie sposobu postępowania podmiotu leczniczego wykonującego

³ Wyroki Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 28.01.2004r. (sygn. akt XVII Ama 19/03) oraz wyrok z dnia 24.05.2013r. (sygn. akt XVII Ama 6/11).

działalność leczniczą w rodzaju stacjonarne i całodobowe świadczenia zdrowotne ze zwłokami pacjenta w przypadku śmierci pacjenta (Dz.U. z 2012r. poz. 420).

Odnosząc się do powyższego w pierwszej kolejności należy wskazać, że zgodnie z art. 144 ustawy Prawo zamówień publicznych, zakazane jest dokonywanie istotnych zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz określił warunki takiej zmiany. Natomiast zgodnie z art. 145 ww. ustawy w razie zaistnienia istotnej zmiany okoliczności powodującej, że wykonanie umowy nie leży w interesie publicznym, czego nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy, zamawiający może odstąpić od umowy w terminie 30 dni od powzięcia wiadomości o tych okolicznościach.

Należy zauważyć, że w § 8 umowy zawartej pomiędzy GCM a Zakładem (dowód: karta nr 33) został zawarty zapis, że Szpital może odstąpić od umowy w razie wystąpienia istotnej zmiany okoliczności powodującej, że jej wykonanie nie leży w interesie publicznym, czego nie można było przewidzieć w chwili jej zawarcia. Odstąpienie może nastąpić w terminie 30 dni od powzięcia wiadomości o tych okolicznościach. Tym samym GCM w umowie zawartej z MZUK przewidziało możliwości zmiany umowy, jeśli jej wykonanie nie leżało w interesie publicznym. Oznacza to, że jeśli w czasie obowiązywania umowy z dnia 21.12.2010r. nastąpiła zmiana stanu prawnego tj. przedłużenie obowiązku bezpłatnego przechowywania zwłok z 48 do 72 godzin - co jest korzystne dla osób organizujących pochówki, a tym samym jest w interesie publicznym, to Szpital mógł odstąpić od umowy, nawet jeśli nie można było tego przewidzieć w chwili jej zawarcia.

Należy również zauważyć, że, jak to opisano w części niniejszej decyzji dotyczącej stanu faktycznego sprawy, umowa zawarta w dniu 21.12.2010r. nie precyzowała okresu, przez jaki Zakład był obowiązany do przechowywania zwłok. Terminu takiego nie zawierało również ogłoszenie o wykonaniu tej usługi oraz SIWZ. Ponadto, jak to wyjaśniło GCM w piśmie z dnia 25.07.2013r. (karta nr 142), ponieważ umowa nie precyzowała okresu bezpłatnego przechowywania zwłok, należy przyjąć, że Zakład był zobowiązany do wykonywania tej usługi zgodnie z bieżącym stanem prawnym, czyli pierwotnie przez 48 godzin, a potem przez 72 godziny od czasu zgonu. Tym samym w ocenie Prezesa Urzędu nie było konieczności odstąpienia od umowy tylko z powodu wydłużenia obowiązkowego, bezpłatnego okresu przechowywania zwłok. Natomiast, jeśli zdaniem stron tej umowy wykonawcy, czyli MZUK powinno przysługiwać z racji wydłużenia okresu obowiązkowego bezpłatnego przechowywania zwłok wyższe wynagrodzenie, nic nie stało na przeszkodzie, aby odstąpić od umowy oraz przeprowadzić nowe postępowanie w sprawie udzielenia zamówienia. Stąd też Prezes Urzędu uznał tłumaczenia GCM w tym zakresie za nieuzasadnione.

Mając na uwadze wszystkie okoliczności w tej sprawie, Prezes Urzędu uznał, że działania GCM spowodowały przede wszystkim naruszenie praw rodzin zmarłych i innych osób uprawnionych do pochówku osób zmarłych w tym szpitalu, poprzez umożliwienie pobierania od nich przez MZUK, opłat za przechowywanie zwłok osób zmarłych w tym Szpitalu przez okres 72, a poprzednio 48 godzin, od czasu zgonu, które to czynności powinny być wykonywane bezpłatnie. Na skutek powyższego rodziny osób zmarłych lub też inne osoby uprawnione do pochówku, były zmuszone do ponoszenia ciężarów finansowych za usługi, których nie powinny ponosić. Tym samym GCM poprzez swoje działania niekorzystne dla rodzin zmarłych oraz innych osób uprawnionych do pochówku nadużyło posiadanej pozycji dominującej na rynku.

Zaniechanie stosowania praktyki

Zgodnie z art. 11 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w przypadku jeśli zachowanie rynkowe przedsiębiorcy przestało naruszać zakazy określone w art. 9 tej ustawy, wydaje się decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i stwierdza się zaniechanie jej stosowania.

Jak wykazano to powyżej, w dniu 30.12.2013r., pomiędzy GCM a Szpitalem została zawarta umowa nr 145/2013/ZP. W myśl § 4 ww. umowy, zwłoki osób zmarłych w GCM są przechowywane w chłodni nie dłużej niż 72 godziny, za wyjątkiem sytuacji szczególnych wskazanych w ust. 7 od pkt a do pkt d. Z powyższych uregulowań wynika, iż Szpital nr 4 na podstawie ww. umowy zobowiązany jest do bezpłatnego przechowywania zwłok zmarłych w GCM przez okres 72 godzin od czasu zgonu. Ponadto jak wynika z informacji przekazanych przez Szpital nr 4 pismem z dnia 05.09.2014r. oraz załączników do tego pisma, podmiot ten wykonuje na rzecz GCM usługi przechowywania zwłok osób zmarłych w tym Szpitalu przez okres do 72 godzin od czasu zgonu, które są bezpłatnie dla rodzin i innych osób organizujących pochówki.

Tym samym należy przyjąć, że GCM z dniem 31.12.2013r. zaprzestało stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, o jakiej mowa w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.

Stąd też Prezes Urzędu orzekł jak w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.

II. Stosownie do art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę karę pieniężną, jeżeli przedsiębiorca ten dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 6 w zakresie niewyłączonym na podstawie art. 7 i 8, lub zakazu o jakim mowa w art. 9 tej ustawy, w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego przez tego przedsiębiorcę w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Wysokość nałożonej kary powinna spełniać funkcję prewencyjną tj. zapobiegać w przyszłości naruszeniom przepisów ustawy, a także i represyjną tj. stanowić reperkusję za jej naruszenie.

Prezes Urzędu uznał w punkcie I niniejszej decyzji, że działania GCM naruszyły art. 9 ust. 1 ww. ustawy, co wykazano w uzasadnieniu do tego punktu decyzji. Dlatego też nałożenie na powyższego przedsiębiorcę kary pieniężnej jest celowe.

Ustalając wysokość kary pieniężnej nakładanej na Szpital w niniejszym postępowaniu, Prezes Urzędu ocenił przede wszystkim szkodliwość naruszenia ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Oceniając tą przesłankę Prezes Urzędu uznał, iż GCM poprzez działania, o jakich mowa w punkcie I niniejszej decyzji, nadużył posiadanej pozycji dominującej na rynku organizowania świadczenia usług prosektoryjnych, które doprowadziło przede wszystkim do eksploatacji konsumentów tj. rodzin oraz innych osób organizujących pochówki, którzy poprzez takowe działania byli zobowiązani do uiszczenia opłaty za 48 godzin oraz 72 godziny przechowania zwłok w chłodni, która to usługa zgodnie z poprzednio obowiązującymi i aktualnymi przepisami powinna być wykonywana bezpłatnie. Jednakże z racji tego, że działanie takie przysporzyło GCM niewielkich korzyści, Prezes Urzędu uznał, iż takową praktykę należy zaliczyć do pozostałych naruszeń przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Dlatego też Prezes Urzędu jako podstawę do dalszego ustalania wysokości kary pieniężnej, przyjął kwotę 0,014% przychodu GCM uzyskanego w 2013r.

W dalszej kolejności ustalając wysokość kary pieniężnej, Prezes Urzędu ocenił specyfikę rynku oraz działalność tego przedsiębiorcy tj. GCM. Oceniając powyższą przesłankę uwzględniono fakt, że Szpital, posiada pozycję dominującą, a nawet tzw. „monopolistyczną”, na rynku organizowania świadczenia usług prosektoryjnych względem

zwłok osób zmarłych w tym Szpitalu. Tym samym rodziny osób zmarłych w GCM, w związku z pozycją rynkową tego przedsiębiorcy, praktycznie nie posiadały możliwości wyboru miejsca przechowywania zwłok, czyli usługodawcy tego rodzaju usług. Skutkiem tego było ponoszenie przez konsumentów kosztów finansowych, w postaci konieczności uiszczania opłaty za ww. czas przechowywania zwłok przez MZUK.

Ponadto Prezes Urzędu uwzględnił fakt, iż co prawda z usług prosektoryjnych konsumenci korzystają incydentalnie, jednakże w trudnych dla siebie okolicznościach. Dlatego też oceniana w niniejszym postępowaniu praktyka GCM, pod względem etycznym była naganna. Mając na uwadze powyższe przesłanki dotyczące specyfiki rynku, na którym działa GCM, Prezes Urzędu uznał za niecelowe dokonywać zmiany wysokości kary pieniężnej ustalonej na poprzednim etapie.

Ustalając wysokość kary pieniężnej Prezes Urzędu wziął również pod uwagę długotrwałość stosowania przez GCM praktyki ograniczającej konkurencję, czyli to, że trwała ona dłużej niż rok, co spowodowało szkody finansowe dla konsumentów w długim okresie czasu. Stąd też mając powyższe na uwadze, uznano za uzasadnione podwyższenie kwoty kary pieniężnej ustalonej na poprzednim etapie o 40%.

Miarkując wymiar kary pieniężnej Prezes Urzędu miał również na względzie, iż GCM będący profesjonalnym uczestnikiem rynku świadczenia usług medycznych, powinien zadawać sobie sprawę z obowiązków, jakie nakłada na niego powszechnie obowiązujące prawo w tym zakresie oraz, że podejmowanymi działaniami nie może naruszać obowiązujących przepisów. Jednakże jako przesłankę łagodzącą uwzględniono fakt, że GCM krótko po wszczęciu niniejszego postępowania zaniechało stosowania przypisanej mu praktyki ograniczającej konkurencję. Dlatego też Prezes Urzędu obniżył wysokości kary pieniężnej ustalonej na poprzednich etapach jej miarkowania o 10%.

Ostatecznie mając na uwadze powyżej przedstawione przesłanki Prezes Urzędu uznał za zasadne nałożenie na GCM kary pieniężnej w wysokości 6.783 PLN (słownie: sześciu tysięcy siedmiuset osiemdziesięciu trzech złotych) stanowiącej ok. 0,17% kary maksymalnej, jaka mogłaby być nałożona na tego przedsiębiorcę za naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W ocenie Prezesa Urzędu, kara pieniężna nałożona w powyższej wysokości jest adekwatna do stopnia naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i pełni funkcję represyjną, gdyż podkreśla naganność zachowania przedsiębiorcy, który dopuścił się stosowania praktyk ograniczających konkurencję. Nałożenie kary pieniężnej w niższej wysokości spowodowałoby, że kara utraciłaby swój charakter represyjny. Jednocześnie nałożona kara pełni funkcję prewencyjną, gdyż zapobiega stosowaniu w przyszłości sprzecznych z interesem publicznym praktyk ograniczających konkurencję.

Stąd też orzeczono jak punkcie II sentencji niniejszej decyzji.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, karę pieniężną należy wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie w NBP o/o Warszawa Nr 51101010100078782231000000, w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

III. Zgodnie z art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu rozstrzyga o kosztach w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie. W myśl art. 77 tej ustawy, jeżeli postępowanie zostało wszczęte z urzędu i w jego wyniku Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przepisów tejże ustawy, przedsiębiorca lub związek przedsiębiorców, który dopuścił się tego naruszenia, zobowiązany jest ponieść koszty postępowania.

Niniejsze postępowanie antymonopolowe zostało wszczęte z urzędu. W jego wyniku w punkcie I sentencji przedmiotowej decyzji Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przez GCM art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Kosztami niniejszego postępowania są dla Prezesa Urzędu wydatki związane z doręczaniem Szpitalowi pism w toku postępowania. W związku z powyższym postanowiono obciążyć GCM kwotą kosztów w wysokości 23 PLN (słownie: dwudziestu trzech złotych).

W związku z powyższym orzeczono jak w punkcie III sentencji decyzji.

Koszty niniejszego postępowania, na podstawie art. 264 § 1 kodeksu postępowania administracyjnego, w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów należy wpłacić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie w NBP o/o Warszawa Nr 51101010100078782231000000.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 Kpc – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach.

W przypadku jednak kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach zawartego w punkcie III niniejszej decyzji, stosownie do art. 81 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z 479³² § 1 i 2 Kpc, przysługuje zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach w terminie tygodnia od dnia doręczenia niniejszej decyzji.

Dyrektor Delegatury
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
w Katowicach

Maciej Fragsztajn