

**DELEGATURA
UOKIK W KATOWICACH**

Katowice, 31.05.2010r.

RKT-411-04/09/MK

DECYZJA Nr RKT- 07/2010

I. 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) i § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 134, poz. 939) oraz § 7 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 postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu przeciwko Wojewódzkiemu Specjalistycznemu Zespołowi Neuropsychiatrycznemu im. Św. Jadwigi w Opolu, w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

1. Na podstawie art. 11 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów **uznaje się** za praktykę ograniczającą konkurencję nadużywanie przez Wojewódzki Specjalistyczny Zespół Neuropsychiatryczny im. Św. Jadwigi w Opolu, pozycji dominującej na rynku organizowania świadczenia usług prosektoryjnych, poprzez zapewnienie bezpłatnego przechowywania zwłok osób zmarłych w tym szpitalu tylko przez okres 24 godzin od czasu zgonu, co jest praktyką ograniczającą konkurencję o jakiej mowa w art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i **stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 01.01.2010r.**

2. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów **nakłada się** na Wojewódzki Specjalistyczny Zespół Neuropsychiatryczny im. Św. Jadwigi w Opolu, karę pieniężną w wysokości 4.714 PLN (słownie: cztery tysiące siedemset czternaście złotych) płaćną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu, o

którym mowa w art. 9 ust. 1 ww. ustawy, w zakresie opisanym w punkcie I.1 sentencji niniejszej decyzji.

3. Na podstawie art. 77 w związku z art. 80 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów oraz na podstawie art. 264 § 1 ustawy Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz.U. z 2000r. Nr 98, poz. 1071 ze zmian.) w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, postanawia się obciążyć Wojewódzki Specjalistyczny Zespół Neuropsychiatryczny im. Św. Jadwigi w Opolu, kosztami opisanego w punkcie I.1 niniejszej decyzji postępowania w wysokości 18 PLN (słownie: osiemnaście złotych), oraz **zobowiązuje się** tego przedsiębiorcę do ich zwrotu na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się decyzji.

Uzasadnienie

W toku przeprowadzonego w 2008r. w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej Prezesem Urzędu) postępowania wyjaśniającego w sprawie badania rynku świadczenia przez wybrane szpitale woj. śląskiego oraz opolskiego i ich podwykonawców tzw. usług prosekteryjnych w zakresie mycia, ubierania oraz przechowywania w chłodni zwłok osób zmarłych w szpitalach, Prezes Urzędu uzyskał m.in. informację, iż Wojewódzki Specjalistyczny Zespół Neuropsychiatryczny im. Św. Jadwigi w Opolu (zwany dalej: WSZN lub Szpitalem) nie posiada prosekterium. Z tego też względu usługi przechowywania zwłok w chłodni wykonuje dla Szpitala inny przedsiębiorca tj. zewnętrzny zakład pogrzebowy, który zgodnie z umową zawartą ze Szpitalem zapewnia bezpłatne przechowywanie zwłok jedynie przez jedną dobę.

Ponieważ mogło to w ocenie Prezesa Urzędu świadczyć o nadużywaniu przez Szpital pozycji dominującej na rynku organizowania świadczenia usług prosekteryjnych, w dniu 14.07.2009r. zostało wszczęte postępowanie antymonopolowe w tej sprawie w zakresie wskazanym w punkcie I.1 sentencji niniejszej decyzji.

Postanowieniem nr 2 z dnia 14.12.2009r. Prezes Urzędu zaliczył w poczet dowodów dokumenty uzyskane od Szpitala w toku wspomnianego powyżej badania rynku.

W ustosunkowaniu się do wszczęcia postępowania WSZN wyjaśnił, iż jego zdaniem żaden z obowiązujących aktów prawnych nie nakłada na szpitale obowiązku bezpłatnego przechowywania zwłok przez okres 48 godzin od czasu zgonu. W szczególności zdaniem Szpitala obowiązek taki nie wynika z § 5 ust. 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 31.10.2006r. w sprawie postępowania ze zwłokami osób zmarłych w szpitalu (Dz.U. Nr 203, poz. 1503 – zwane dalej rozporządzeniem). Zdaniem Szpitala wymieniony przepis określa maksymalny czas przechowywania zwłok osób zmarłych w chłodni, nie reguluje natomiast kwestii opłaty za ten okres przechowywania. Czas ten może bowiem ulec przedłużeniu bez wyraźnego określenia terminu w okolicznościach wymienionych w § 5 ust. 2 rozporządzenia, w tym między innymi jeżeli zwłoki nie mogą zostać odebrane wcześniej przez osoby uprawnione do pochowania osoby zmarłej. Jednakże również w tym przypadku zdaniem Szpitala rozporządzenie milczy na temat odpłatności lub bezpłatności przechowywania zwłok. Zdaniem Szpitala kwestia bezpłatności została jedynie jednoznacznie uregulowana w zakresie umycia i ubrania, gdyż § 6 ust. 3 tego rozporządzenia reguluje jednoznacznie, iż na usługi te nie pobiera się opłat.

Ponadto w ocenie Szpitala kwestia bezpłatności przechowywania zwłok przez okres dwóch dób nie wynika również z ustawy z dnia 27 sierpnia 2004r. o świadczeniach zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych (Dz.U. z 2008r. Nr 164, poz. 1027). Zgodnie z art. 15 ust. 1 ww. ustawy, świadczeniobiorcy mają na zasadach określonych w ustawie prawo do świadczeń opieki zdrowotnej, których celem jest zachowanie zdrowia, zapobieganie chorobom i urazom, wczesne wykrywanie chorób, leczenie, pielęgnacja oraz zapobieganie

niepełnosprawności i jej ograniczanie. W art. 15 ust. 2 ww. ustawy wymieniony został katalog świadczeń opieki zdrowotnej zapewnianej i finansowanej ze środków publicznych. W katalogu tym nie ma jednakże czynności przechowania zwłok. Zdaniem Szpitala czynność ta nie mieści się również w definicji świadczenia zdrowotnego określonego w art. 5 ww. ustawy. W ocenie Szpitala z chwilą śmierci pacjenta kończy się udzielanie świadczenia medycznego i kończy się finansowanie leczenia. Pierwsza i ostatnia doba pobytu pacjenta traktowana jest jako jeden dzień roboczy. Szpital finansuje kolejną dobę przechowania zwłok, aby rodzina lub lokalny samorząd mieli czas na przygotowanie ceremonii pogrzebowej. W ocenie Szpitala z chwilą śmierci pacjenta kończy się proces leczenia (który w wyjątkowych przypadkach przedłużony jest o sekcję zwłok), a zaczyna się przygotowanie pogrzebu ze środków zasiłku pogrzebowego. Jedynie mycie zwłok odbywa się w szpitalu i na jego koszt. Szpital ponadto stwierdził, iż zdecydowana większość rodzin zmarłych odbiera zwłoki w pierwszej dobie od czasu zgonu.

Z tych też względów w ocenie Szpitala brak jest podstaw do uznania, iż WSN naruszył przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W dniu 01.03.2010r. Prezes Urzędu zawiadomił WSN o zakończeniu zbierania materiału dowodowego.

Prezes Urzędu ustalił, co następuje:

WSN jest samodzielnym publicznym zakładem opieki zdrowotnej, utworzonym przez Wojewodę Opolskiego, wpisanym do rejestru stowarzyszeń, innych organizacji społecznych i zawodowych, fundacji i publicznych zakładów opieki zdrowotnej pod numerem KRS 0000007719. Jak wynika ze statutu WSN podstawowym celem działalności tego szpitala jest przede wszystkim zaspokajanie potrzeb zdrowotnych ludności w zakresie specjalizacji szpitala, udzielania świadczeń zdrowotnych specjalistycznych i konsultacyjnych, ambulatoryjnie i stacjonarnie.

Postępowanie ze zwłokami osób zmarłych w szpitalu reguluje instrukcja „Postępowanie w przypadku zgonu pacjenta” (karty od nr 10 do nr 16 – zwana dalej Instrukcją). Zgodnie z tą Instrukcją pielęgniarz lub ratownik medyczny zobowiązany jest do wykonania niezbędnych czynności przy zwłokach w tym m.in. do ich umycia. Z uwagi na to, iż Szpital nie posiada pomieszczenia służącego do przechowania zwłok, zwłoki po upływie 2 godzin od czasu zgonu są odbierane z WSN przez zewnętrzny zakład pogrzebowy. Odbiór i przechowywanie zwłok osób zmarłych w WSN przez zakład pogrzebowy odbywa na podstawie umowy zawartej pomiędzy tymi przedsiębiorcami. W dniu 28.12.2006r. WSN oraz przedsiębiorca pogrzebowy zawarli umowę (karty od nr 22 do nr 23), zgodnie z której § 4 ust. 3 zakład pogrzebowy był zobowiązany do nie pobierania żadnych opłat za pierwszą dobę przechowywania zwłok tj. za pełne 24 godziny po zgonie pacjenta. Zakład pogrzebowy z tytułu tej umowy uiszczał WSN raz na kwartał stosowną opłatę (karta nr 23). Umowa ta obowiązywała do końca 2007r. Z uwagi na podpisywanie na każdy rok nowej umowy, w dniu 29.12.2008r. została przez WSN podpisana nowa umowa z tym samym przedsiębiorcą, (karty od nr 17 do nr 18) zawierająca w tym zakresie podobne uregulowania tj., iż zakład pogrzebowy nie będzie pobierał żadnych opłat za pierwszą dobę przechowania zwłok, czyli za pierwsze 24 godziny od czasu zgonu wskazanego w dokumentacji medycznej (karta nr 17). Zakład pogrzebowy z tytułu również tej umowy uiszczał WSN raz na kwartał stosowną opłatę (karta nr 18). Umowa ta obowiązywała do końca 2009r. i od dnia 01.01.2010r. została zastąpiona umową z dnia 21.12.2009r. pomiędzy WSN a tym samym zakładem pogrzebowym (karty od nr 41 do nr 44). Zgodnie z postanowieniami aktualnie obowiązującej umowy zakład pogrzebowy zobowiązał się do nie pobierania żadnych opłat od rodziny zmarłego lub osób upoważnionych za dwie pierwsze doby przechowywania zwłok tj. za pełne

48 godzin od czasu zgonu wskazanego w dokumentacji medycznej pacjenta (karta nr 42). Za wykonanie tych usług, strony umowy ustaliły w jej § 6 wynagrodzenie ryczałtowe.

Jak wynika z materiału dowodowego, WSZN osiągnął w 2009r. przychód w wysokości 39.681.797 PLN (karta nr 45).

Prezes Urzędu zważył, co następuje:

I.

Dla uznania, że sprawa ma charakter antymonopolowy niezbędne jest ustalenie czy w okolicznościach sprawy doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego. W świetle art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, celem regulacji w niej przyjętej jest zapewnienie rozwoju konkurencji, ochrona przedsiębiorców narażonych na stosowanie praktyk monopolistycznych i ochrona interesów konsumentów. Ustawa ta znajduje zatem zastosowanie jedynie wówczas, gdy zagrożony lub naruszony zostaje interes publiczny, polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku. Przeto ustawa ta, w odniesieniu do przedsiębiorców, chroni konkurencję, a w odniesieniu do konsumentów, ich interesy jako zjawiska o charakterze instytucjonalnym. Działaniami wymierzonymi w tak rozumianą konkurencję, bądź skierowanymi w tak pojmowane interesy konsumentów, są zatem jedynie takie działania, które dotyczą sfery interesów szerszego kręgu uczestników rynku, a więc gdy dotyczą nie sytuacji pojedynczego przedsiębiorcy czy konsumenta, lecz zaburzeń na rynku, w rozumieniu negatywnych zjawisk charakteryzujących jego funkcjonowanie. Ingerencja Prezesa Urzędu uzasadniona jest tylko wówczas, gdy służy ochronie tak pojętej konkurencji lub interesu konsumentów. Celem ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie jest więc ochrona prywatnoprawnego interesu przedsiębiorcy bądź konsumenta.

Dlatego też warunkiem koniecznym w niniejszej sprawie do stwierdzenia naruszenia przez Szpital przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest wykazanie, iż działaniami tego przedsiębiorcy mógł zostać dotknięty szerszy krąg uczestników rynku.

W ocenie Prezesa Urzędu działaniami WSZN mógł zostać dotknięty szeroki, bliżej nieokreślony krąg konsumentów tj. rodzin i innych osób zlecających pochówki zwłok osób zmarłych w Szpitalu, którzy na skutek treści umowy pomiędzy nim a zewnętrznym zakładem pogrzebowym, byli zmuszeni do uiszczania opłat za drugą dobę przechowywania zwłok w prosektorium, tj. opłat, których nie powinni uiszczać zgodnie z treścią rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 31.10.2006r. w sprawie postępowania ze zwłokami osób zmarłych w szpitalu (Dz.U. Nr 203, poz. 1503), czyli niezgodne z obowiązującymi przepisami w tym zakresie.

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 Szpitalu.

Powyższe stanowisko znajduje odzwierciedlenie w bogatym orzecznictwie sądowym dotyczącym decyzji Prezesa Urzędu. Przykładowo Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 05.06.2008r. (sygn. akt III SK 40/07) potwierdził zgodnie z dotychczasową linią orzecniczą w tej kwestii, iż w przypadku gdy skutki działań przedsiębiorcy mogły wpłynąć czy też wpłynęły na pozycje innych przedsiębiorców, a w szczególności konsumentów, bezsprzecznym jest, iż naruszają one interes publiczny i stanowią podstawę do zastosowania przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Dalej w wyroku tym Sąd Najwyższy potwierdził, iż również w przypadku, gdy okoliczności pojedynczego przypadku wskazują na zagrożenie dla funkcjonowania rynku praktykami szkodliwymi ze względu na interes konsumentów (interes publiczny), spełnione zostaną przesłanki prawne uzasadniające wszczęcie postępowania administracyjnego.

Dlatego też Prezes Urzędu uznał za celowe wszczęcie postępowania w tej sprawie.

1. Zgodnie z treścią art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane jest nadużycie 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.

Wobec powyższego warunkiem niezbędnym do uznania, iż WSNZ poprzez określone zachowanie nadużył pozycji dominującej na rynku, jest wykazanie, że Szpital w rozumieniu przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest przedsiębiorcą, wyznaczenie rynku właściwego, na którym działa oraz wykazanie, iż posiada na tym rynku pozycję dominującą.

Pojęcie przedsiębiorcy jakim posługuje się ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, zostało zdefiniowane w art. 4 pkt 1 tej ustawy. Przepis ten mówi, iż na gruncie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez przedsiębiorcę rozumie się przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, a także m.in. osobę fizyczną, osobę prawną, a także 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.

Szpital jest samodzielnym publicznym zakładem opieki zdrowotnej, który zgodnie z art. 35b ust. 1 ustawy z dnia 30.08.1991r. o zakładach opieki zdrowotnej (tj. Dz.U. z 2007r. Nr 14, poz. 89) z racji utworzenia go przez wojewodę, pokrywa z posiadanych środków i uzyskiwanych przychodów, koszty działalności i zobowiązań. Ponadto samodzielną publiczną zakładem opieki zdrowotnej podlega obowiązkowi rejestracji w Krajowym Rejestrze Sądowym. Z chwilą wpisania do rejestru samodzielną publiczną zakładem opieki zdrowotnej uzyskuje osobowość prawną. W niniejszej sprawie Szpital został zarejestrowany w KRS w dniu 12.04.2001r. i z tą datą stał się osobą prawną.

Jak wynika z art. 1 ust. 1 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej, zasadniczym celem funkcjonowania zakładów opieki zdrowotnej, jest udzielanie świadczeń zdrowotnych i promocja zdrowia. Ponadto również z odpisu z KRS wynika, iż celem działania WSNZ jest dążenie do osiągania określonych standardów jakości w zakresie opieki stacjonarnej, profilaktyki oraz udzielanych specjalistycznych i konsultacyjnych świadczeń ambulatoryjnych w zakresie psychiatrii i neurologii.

Ponadto ze statutu Szpitala wynika (karty od nr 73 do nr 78), iż do zadań zespołu należy m.in. zaspokajanie potrzeb zdrowotnych ludności w zakresie jego specjalizacji oraz udzielanie świadczeń zdrowotnych specjalistycznych i konsultacyjnych, ambulatoryjnie i stacjonarnie. Oznacza to tym samym, iż działalność Szpitala ma charakter użyteczności publicznej, w związku z czym na gruncie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów posiada on status przedsiębiorcy.

Kolejną przesłanką konieczną do wykazania w niniejszej sprawie, jest udowodnienie, iż Szpital posiada pozycję dominującą na rynku właściwym.

Zgodnie z art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów 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 oferowane są 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. Tym samym do zdefiniowania rynku właściwego w danej sprawie konieczne jest jego określenie w ujęciu produktowym i geograficznym.

Zgodnie z art. 25a ust. 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 1991r. o zakładach opieki zdrowotnej (tekst. jedn. Dz.U. z 2007r. Nr 14, poz. 89 ze zmian.), szpital ma 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 określa w drodze rozporządzenia, sposób postępowania szpitala ze zwłokami osób zmarłych w szpitalu, w szczególności zakres czynności należących do

obowiązków szpitala związanych z przygotowaniem zwłok do ich wydania. Natomiast w myśl przepisów rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie postępowania ze zwłokami osób zmarłych w szpitalu, wydanego na podstawie art. 25a ust. 2 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej, do obowiązków szpitala należy m.in. przechowywanie zwłok w chłodni nie dłużej niż 48 godzin oraz ich umycie i ubranie. Wykonywanie tych usług zgodnie z § 6 ust. 1 należy do obowiązków osoby wskazanej w regulaminie porządkowym szpitala, która przed wydaniem zwłok z zachowaniem godności należącej osobie zmarłej jest zobowiązana zwłoki umyć i ubrać.

Z powyższego wynika, iż wykonanie określonych w rozporządzeniu Ministra Zdrowia usług dotyczących przechowania zwłok przez okres 48 godzin oraz ich przygotowania do wydania w stanie zapewniającym zachowanie godności osoby zmarłej tj. umycia i ubrania 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 ubrania 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.

Usługi takie jak przechowywanie zwłok oraz ich umycie i ubranie były już wielokrotnie przedmiotem orzeczeń Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów np. 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). W świetle tego orzecznictwa usługi polegające na przechowywaniu zwłok oraz ich umyciu i ubraniu należą do zakresu usług prosektoryjnych.

Ponieważ obowiązek wykonania usług prosektoryjnych został nałożony na szpitale w drodze wskazanych powyżej przepisów, nie mogą one pozbawić się tego obowiązku i muszą świadczyć przedmiotowe usługi bezpośrednio lub też za pomocą osób trzecich. Oznacza to, iż w niniejszej sprawie również WSZN posiada obowiązek bezpłatnego przechowania zwłok przez okres 48 godzin od czasu zgonu oraz przed ich wydaniem osobie uprawnionej do pochówku, a także ich umycia i ubrania. Jednakże ponieważ Szpital nie posiada własnego prosektorium, służącego do wykonania tych usług, zawarł z zewnętrznym przedsiębiorcą pogrzebowym umowę na podstawie, której przedmiotowe usługi przechowywania zwłok wykonywane są przez przedsiębiorcę zewnętrznego. Dlatego też zdaniem Prezesa Urzędu uzasadnione jest przyjęcie, iż rynkiem produktowym w tej sprawie jest dla Szpitala rynek organizowania świadczenia usług prosektoryjnych w stosunku do zwłok osób zmarłych w tym Szpitalu.

Zgodnie z ww. przepisami oraz procedurą „Postępowanie w przypadku zgonu pacjenta”, zwłoki żadnej z osób zmarłych w Szpitalu nie mogą być wydane osobie uprawnionej do pochówku bez ich odpowiedniego przygotowania zgodnie z tą procedurą. Dlatego też co do zasady decyzję o tym, kto będzie wykonywał usługi prosektoryjne w stosunku do zwłok osób zmarłych w szpitalu podejmuje sam szpital. Tym samym rynkiem właściwym, na którym działa WSZN jest rynek organizowania świadczenia usług prosektoryjnych w stosunku do zwłok osób zmarłych właśnie w tym Szpitalu.

Z uwagi na to, iż WSZN 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 WSZN mogą podlegać ocenie w świetle art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

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 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 działania przedsiębiorców ograniczające konkurencję czy też godzące w interesy konsumentów.

Warunkiem niezbędnym do uznania w tej sprawie, iż WSZN nadużył pozycji dominującej na rynku właściwym i tym samym naruszył art. 9 ust. 1 tej ustawy, jest wykazanie, iż zapewnienie rodzinie lub też innej osobie organizującej pochówek, bezpłatnego przechowywania zwłok jedynie przez okres 24 godzin od momentu zgonu jest zachowaniem niezgodnym z prawem, którego Szpital nie mógłby narzucić konsumentom w przypadku posiadania konkurencji na rynku.

Obecnie obowiązki szpitala dotyczące postępowania ze zwłokami ludzkimi reguluje ustawa z dnia 30 sierpnia 1991r. o zakładach opieki zdrowotnej. Stosownie do art. 18a ust. 1 tej ustawy, organizację i porządek procesu udzielania świadczeń zdrowotnych w zakładzie opieki zdrowotnej określa regulamin porządkowy. Regulamin ma określać m.in. obowiązki szpitala w razie śmierci pacjenta. Ponadto zgodnie z art. 18a ust. 2 tej ustawy, regulamin nie może naruszać praw pacjenta określonych w jej przepisach i wynikających z przepisów odrębnych.

Zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej, szpital udziela pacjentom świadczeń zdrowotnych bezpłatnie, za częściową odpłatnością lub odpłatnie za zasadach określonych w ustawie, przepisach odrębnych lub w umowie cywilnoprawnej. Wobec powyższego rozważeniu w tej sprawie podlega czy przygotowanie zwłok do pochówku w tym ich przechowanie powinno się odbywać bezpłatnie, co było również podnoszone w toku tego postępowania przez ten Szpital.

Zasady finansowania świadczeń zdrowotnych określa ustawa z dnia 27 sierpnia 2004r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz.U. Nr 210, poz. 2135 ze zmian.). Zgodnie z art. 2 ust.1 ww. ustawy, do korzystania ze świadczeń opieki zdrowotnej mają prawo świadczeniobiorcy wymienieni w przepisach tej ustawy. Są to m.in. osoby objęte powszechnym, obowiązkowym i dobrowolnym ubezpieczeniem zdrowotnym. Osobom tym zgodnie z art. 33 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej udziela się świadczeń nieodpłatnie, za częściową lub całkowitą odpłatnością. Jeżeli przepisy odrębne przewidują odpłatność za świadczenia zdrowotne, stosuje się ceny urzędowe. Dlatego też w niniejszej sprawie należy poddać rozważeniu czy przepisy szczególne lub odrębne regulują zakres usług związanych z przygotowaniem zwłok do pochówku oraz ich odpłatność.

W myśl art. 25a ust. 1 i ust. 2 ww. ustawy, w razie śmierci pacjenta, szpital ma obowiązek należycie przygotować jego zwłoki w celu ich wydania osobom uprawnionym do pochowania. Zakres czynności należących do obowiązków szpitala związanych z przygotowaniem zwłok pacjenta do wydania osobom uprawnionym do pochowania, zgodnie z przepisami tej ustawy określa odpowiednie rozporządzenie wykonawcze. W dniu 25 listopada 2006r. weszło w życie powyżej wspomniane rozporządzenie Ministra Zdrowia. Do czasu wejścia w życie tego rozporządzenia, brak było jednoznacznych przepisów prawnych regulujących obowiązki Szpitala w zakresie postępowania ze zwłokami ludzkimi. Dlatego też zgodnie z dotychczasowym orzecnictwem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (np. m.in. wyrok z dnia 20 lutego 2002r. sygn. akt XVII Ama 15/01, z dnia 21 sierpnia 2003r. sygn. akt XVII Ama 71/02, z dnia 28 stycznia 2004r. sygn. akt XVII Ama 19/03, z dnia 27 kwietnia 2005r. sygn. akt XVII Ama 7/04, z dnia 27 kwietnia 2005r. sygn. akt XVII Ama 9/04, z dnia 25 maja 2006r. sygn. akt XVII AmA 98/04 oraz sygn. akt XVII AmA 38/06 i z dnia 20 września 2006r. sygn. akt XVII Ama 97/05), opierano się w tym zakresie na prawie zwyczajowym, zgodnie z którym takie czynności jak umycie zwłok czy też ich przechowanie przez okres trzech dób były wykonywane przez szpitale nieodpłatnie.

Jak opisano to w części dotyczącej ustalenia stanu faktycznego, od 25.11.2006r. obowiązuje rozporządzenie Ministra Zdrowia w sprawie postępowania ze zwłokami osób zmarłych w szpitalu. Zgodnie z przepisami tego rozporządzenia, zwłoki osoby zmarłej w szpitalu przechowywane nie dłużej niż 48 godzin. Ponadto osoba wskazana w regulaminie szpitala jest obowiązana zwłoki osoby zmarłej umyć, ubrać i wydać osobie uprawnionej do ich pochowania. Tym samym rozporządzenie reguluje wprost obowiązek wykonywania przez szpital tzw. usług prosektoryjnych i stanowi, iż szpital obowiązany jest do przechowywania w chłodni zwłok osób zmarłych w szpitalu przez okres 48 godzin od czasu zgonu oraz dokonania ich umycia i ubrania. Oznacza to, iż w przedmiotowej sprawie Szpital posiada obowiązek bezpłatnego przechowywania zwłok przez okres 48 godzin.

Jednakże jak wynika z ustaleń poczynionych w przedmiotowej sprawie, Szpital do dnia 1 stycznia 2010r. nie wykonywał należycie tego obowiązku, gdyż na skutek umowy zawartej z zewnętrznym zakładem pogrzebowym, rodziny lub też inne osoby organizujące pochówki osób zmarłych w WSZN, były zobowiązane do uiszczania opłaty za drugą dobę przechowywania zwłok w prosektorium tego przedsiębiorcy o czym świadczą zapisy umów w kolejnych latach, co szczegółowo omówiono w części dotyczącej opisu stanu faktycznego i co, wynika z wyjaśnień Szpitala (karta nr 34).

Działania te spowodowały przede wszystkim naruszenie praw konsumentów tj. rodzin i innych osób zlecających organizację pochówku osób zmarłych w WSZN poprzez „wymuszenie” pobierania od nich opłat za usługi, które powinny być wykonywane bezpłatnie. Działania Szpitala spowodowały ponadto uczestnictwo konsumentów na tym rynku na zasadach mniej korzystnych niż wynikałoby to z działania mechanizmów konkurencji, tj. pobieranie opłat za usługi, które mają być świadczone bezpłatnie. Posiadanie przez WSZN konkurencji na tym rynku, uniemożliwiłoby mu pobieranie przez zakład pogrzebowy opłat, do których nie miał on prawa. Tym samym WSZN poprzez działania niekorzystne dla rodzin zmarłych oraz innych osób organizujących pochówki nadużył pozycji dominującej na rynku, co stanowi naruszenie art. 9 ust.1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Prezes Urzędu pragnie ponadto wskazać, iż nie neguje prawa WSZN do korzystania z pomieszczeń prosektorium należącego do innego zakładu pogrzebowego, w szczególności w przypadku nie posiadania przez niego własnej chłodni służącej do przechowania zwłok. Jednakże sytuacja taka nie może powodować naruszenia przez Szpital obowiązujących przepisów w zakresie wykonywania przez niego usług przechowywania zwłok oraz w efekcie naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W rozpatrywanej sprawie Szpital ograniczył się do zapewnienia rodzinie zmarłego bezpłatnego przechowywania zwłok tylko przez jedną dobę od czasu zgonu. Należy zauważyć, iż co najmniej w 2007r. oraz 2009r. Szpital, zgodnie z obowiązującymi na te lata uregulowaniami wynikającymi z umów zawartych z zakładem pogrzebowym, odnosił korzyści finansowe z tytułu tych umów, gdyż zgodnie z ich postanowieniami, zakład pogrzebowy uiszczał Szpitalowi co kwartał określoną kwotę z tytułu ich realizacji.

Jak ustalono to w części decyzji opisującej stan faktyczny, w dniu 21.12.2009r. WSZN oraz zewnętrzny zakład pogrzebowy zawarły umowę nr PZ/2010 o odbiór i przechowywanie przez ten zakład pogrzebowy zwłok pacjentów zmarłych w Szpitalu (karty od nr 41 do nr 44). Zgodnie z postanowieniami tej umowy WSZN oraz zakład pogrzebowy ustaliły pomiędzy sobą, iż zakład pogrzebowy nie będzie pobierał od rodziny zmarłego lub osób upoważnionych, opłaty za dwie pierwsze doby przechowywania zwłok tj. pełne 48 godzin od czasu zgonu wskazanego w dokumentacji medycznej pacjenta. Ponadto strony ustaliły, iż Szpital będzie płacił przedsiębiorcy określoną kwotę za przechowywanie zwłok do 48 godzin. Umowa weszła w życie w dniu 01.01.2010r. Oznacza to, iż z dniem tym, rodzinom oraz innym osobom uprawnionym do organizacji pochówku, zapewniono bezpłatne przechowywanie w prosektorium zwłok osób zmarłych w WSZN przez okres 48 godzin od

czasu zgonu. Tym samym WSZN z dniem 1 stycznia 2010r. zaprzestał nadużywania pozycji dominującej na rynku poprzez działania, o jakich mowa w punkcie I.1 sentencji niniejszej decyzji.

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 Szpital zawierając w dniu 21.12.2009r. nową umowę z zakładem pogrzebowym, zaprzestał z dniem 01.01.2010r. praktyki ograniczającej konkurencję o jakiej mowa w punkcie I.1 sentencji decyzji.

Stąd też Prezes Urzędu orzekł jak w punkcie I.1 sentencji niniejszej decyzji.

2. 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.1 niniejszej decyzji, iż działania WSZN naruszyły art. 9 ust. 1 w/w ustawy, co wykazano w uzasadnieniu do tego punktu decyzji. Dlatego też nałożenie na tego przedsiębiorcę kary pieniężnej jest celowe.

Ustalając wysokość kary pieniężnej nakładanej na WSZN w niniejszym postępowaniu, Prezes Urzędu ocenił przede wszystkim szkodliwość naruszenia przez Szpital ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Oceniając tą przesłankę Prezes Urzędu uznał, iż WSZN poprzez działania o jakich mowa w punkcie I.1. 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 Szpitala byli zobowiązani do uiszczania opłaty za drugą dobę przechowywania zwłok w chłodni, która to usługa zgodnie z obowiązującymi przepisami powinna być wykonywana bezpłatnie. Jednakże z racji tego, iż działanie takie przysporzyło WSZN niewielkich korzyści finansowych, Prezes Urzędu uznał, iż takową praktykę Szpitala 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 0,011% przychodu Szpitala uzyskanego w 2009r.

W dalszej kolejności ustalając wysokość kary pieniężnej, Prezes Urzędu ocenił specyfikę rynku oraz działalność tego przedsiębiorcy tj. WSZN. Oceniając powyższą przesłankę uwzględniono fakt, iż Szpital jak udowodniono to w tej decyzji, 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 Szpitalu, w związku z pozycją rynkową tego przedsiębiorcy, praktycznie nie posiadały możliwości wyboru miejsca przechowywania zwłok przez okres dwóch dób od czasu zgonu - czyli usługodawcy tego rodzaju usług. Skutkiem tego było ponoszenie przez konsumentów kosztów finansowych, w postaci konieczności uiszczania opłaty za drugą dobę przechowywania zwłok w zewnętrznym zakładzie pogrzebowym.

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 Szpitala, pod względem etycznym była naganna.

Oceniając jednakże specyfikę rynku Prezes Urzędu wziął również pod uwagę, iż praktyka stosowana przez Szpital dotknęła jedynie niewielkiej liczby konsumentów.

Mając na uwadze powyższe przesłanki dotyczące specyfiki rynku, na którym działa WSZN, Prezes Urzędu uznał za niecelowe dokonywać zmiany wysokości kary pieniężnej ustalonej na poprzednim etapie.

Ponadto ustalając wysokość kary pieniężnej Prezes Urzędu wziął również pod uwagę długotrwałość stosowania przez Szpital praktyki ograniczającej konkurencję, czyli to, iż praktyka trwała 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 20%.

Miarkując wymiar kary pieniężnej Prezes Urzędu miał również na względzie, iż Szpital będący profesjonalnym uczestnikiem rynku świadczenia usług medycznych, powinien zadawać sobie sprawę z obowiązków, jakie nakłada na niego powszechnie obowiązujące prawo w tym zakresie w tym i rozporządzenie Ministra Zdrowia w sprawie postępowania ze zwłokami osób zmarłych w szpitalu oraz, iż podejmowanymi działaniami nie może naruszać obowiązujących przepisów. Jednakże jako przesłankę łagodzącą uwzględniono fakt, iż Szpital zaniechał stosowania tej 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 Szpital kary pieniężnej w wysokości 4.714 PLN (słownie: cztery tysiące siedemset czternaście złotych) stanowiącej ok. 0,12% 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, iż 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 I.2 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.

3. 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.1 sentencji przedmiotowej decyzji Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przez Szpital art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Kosztami niniejszego postępowania są dla Prezesa Urzędu wydatki związane z doręczaniem WSZN pism w toku postępowania. W związku z powyższym postanowiono obciążyć WSZN kwotą kosztów w wysokości 18 PLN (słownie: osiemnaście złotych).

W związku z powyższym orzeczono jak w punkcie I.3 sentencji.

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 I.3 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.

Maciej Fragsztajn
Dyrektor Delegatury