

**URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
CEZARY BANASIŃSKI**

Delegatura w L.
20-079 L., ul. Dolna 3-go Maja 5
Tel. (0-81) 532-35-31, 532-54-48,
Fax (0-81) 532-08-26
E-MAIL: L.@UOKIK.GOV.PL

L., dnia 29 września 2006r.

RLU- 411-22/05/MW

DECYZJA RLU - 27/2006

Na podstawie art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity Dz.U. z 2000r. Nr 98, poz.1071 z późn. zm) oraz art. 28 ust. 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. 2005 r. Nr 244 poz. 2080 ze zm.) i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. Nr 18 poz. 172, zm. 2003 Nr 6 poz.68),

w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

umarza się postępowanie administracyjne wszczęte z urzędu przeciwko Samodzielnemu Publicznemu Szpitalowi Wojewódzkiemu w L. w sprawie uznania za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 8 ust. 2 pkt.5 ustawy wymienionej wyżej, praktyki polegającej na nadużywaniu przez Samodzielny Publiczny Szpital Wojewódzki w L. pozycji dominującej na lokalnym rynku najmu pomieszczeń pro – morte, poprzez ustalenie warunku przetargu nieograniczonego pisemnego, który podmiotowo ograniczał krąg oferentów uprawnionych do wzięcia udziału w przetargu wyłącznie do tych, którzy posiadają własną chłodnię do przechowywania zwłok oraz własne środki transportu.

Uzasadnienie

W związku z otrzymanymi przez Delegaturę w L. Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów od przedsiębiorcy pogrzebowego z terenu L. a „Materiałami informacyjnymi dla uczestników przetargu pisemnego nieograniczonego na wynajem pomieszczeń w SPSzW o powierzchni 155,00 m² z przeznaczeniem na działalność związaną z prowadzeniem usług pogrzebowych”, zwanych dalej „Materiałami informacyjnymi”, Prezes Urzędu przeprowadził w sprawie postępowanie wyjaśniające. W toku postępowania ustalił, że organizator przetargu - Samodzielny Publiczny Szpital Wojewódzki w L. (zwany dalej: Szpital) w wydanych „Materiałach Informacyjnych” dla uczestników przetargu nieograniczonego pisemnego na wynajem pomieszczeń pro-

morte przy ul. xxx w L. zawarł w pkt.6 ppkt. 3 warunek uczestnictwa w przetargu wyłącznie tych podmiotów, które posiadają własną chłodnię do przechowywania zwłok, dopuszczoną do użytkowania przez odpowiednie służby sanitarno-epidemiologiczne, zaś w ppkt. 4 zawarł warunek posiadania własnego transportu (minimum dwa samochody) do przewozu zwłok, dopuszczonego do użytkowania przez odpowiednie służby sanitarno-epidemiologiczne.

W ocenie Prezesa Urzędu opisane wyżej warunki przetargu mogą ograniczać krąg przedsiębiorców mogących przystąpić do przetargu. W związku z tym, w dniu 14 listopada 2005r. wszczęte zostało z urzędu postępowanie administracyjne przeciwko - Samodzielnemu Publicznemu Szpitalowi Wojewódzkiemu w L., ul.xxx pod zarzutem nadużywania pozycji dominującej na rynku lokalnym, poprzez ustalenie warunku przetargu nieograniczonego pisemnego na wynajem pomieszczeń pro-morte przy w L., który podmiotowo ogranicza rodzaj oferentów uprawnionych do wzięcia udziału w przetargu wyłącznie do tych, którzy posiadają własną chłodnię do przechowywania zwłok oraz własny transport do przewożenia zwłok, co stanowić może praktykę, polegającą na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania lub rozwoju konkurencji tj. art. 8 ust. 2 pkt. 5 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz.U. 2005 r. Nr 244 poz. 2080) – zwanej dalej ustawą o ochronie (...).

Postanowieniem z dnia 31 stycznia 2006r. do materiału dowodowego uzyskanego w toku tego postępowania włączono całość materiału zebranego przez Prezesa Urzędu w toku postępowania wyjaśniającego.

Samodzielny Publiczny Szpital Wojewódzki w L. ustosunkowując się do przedstawionych mu zarzutów stwierdził, że postawienie Szpitalowi zarzutu naruszenia art. 8 ust.2 pkt. 5 ustawy o ochronie (...) nie znajduje uzasadnienia w faktycznych okolicznościach sprawy i istniejącym stanie prawnym. W szczególności Szpital zaprzeczył jakoby posiadał pozycję dominującą na rynku właściwym, jak również jakoby pozycji tej nadużywał. Zdaniem Szpitala procedura konkursowa służy de facto zabezpieczeniu potrzeb Szpitala w zakresie realizacji obowiązków odnośnie tam zmarłych pacjentów, którą to okoliczność Prezes Urzędu pomija. Również przebieg procedury konkursowej, nie daje - w ocenie Szpitala, podstaw do postawienia mu zarzutu przeciwdziałania ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania lub rozwoju konkurencji. Dla oceny powyższego aspektu sprawy istotny jest fakt, iż Szpital dokonał publicznego ogłoszenia o rozpoczęciu przetargu, przy czym zainteresowanie procedurą wyraziło tylko dwóch oferentów i to – z całą pewnością (zdaniem Szpitala) nie z powodu kryteriów udziału w postępowaniu, które w ogłoszeniu nie były podawane. Nie miała miejsca tym samym sytuacja – wyjaśnia Szpital, w której materiały informacyjne pobrałoby kilku oferentów, przy czym okazałoby się, iż złożono tylko dwie oferty, z uwagi na niespełnienie przez pozostałych uczestników postępowania warunków konkursowych. Nie zaistniały zatem, w ocenie Szpitala przesłanki ograniczające konkurencyjność postępowania.

Dzierżawa powierzchni została poprzedzona procedurą konkursową zgodnie z :

1.Uchwałą Nr XX/234/2000 Sejmiku Województwa L z dnia 29 maja 2000 r. zgodnie z którą wydzierżawianie lub wynajem majątku musi nastąpić w trybie przetargu, zaś bezprzetargowo – tylko za zgodą Zarządu Województwa L..

2/Regulaminem Przeprowadzania procedur przetargowych na wynajem /dzierżawę Pomieszczeń powierzchni w siedzibie SPSzW , wprowadzonego zarządzeniem Nr 32 Dyrektora SPSzW z dnia 21.04.2004r.

Zdaniem Szpitala, nie może być interpretowany na niekorzyść Szpitala argument, iż inne szpitale na terenie L.a nie wydzierżawiały pomieszczeń pro-morte stosując kryterium posiadania własnej chłodni do przechowywania zwłok oraz posiadania

własnego transportu, wobec faktu, iż tylko Szpital jako jedyny posiada jednostki organizacyjne zlokalizowane przy innych ulicach niż lokalizacja pomieszczeń pro-morte, co wymaga organizacji transportu zewnętrznego zwłok. Ponadto Najemca zobowiązany jest zapewnić własnym środkiem transportu dowóz zwłok na sekcję, kremację szczątków oraz pochowanie martwych szczątków płodowych do grobu ziemnego na cmentarzu przy ul. Xxx w L..

Ponadto Szpital jako jedyny w L. nie dysponuje oddzielnymi chłodniami dla pojedynczych zwłok, a urządzenie chłodnicze obniża temperaturę w całym pomieszczeniu. Awaria urządzenia chłodniczego powoduje zaprzestanie chłodzenia wszystkich zwłok znajdujących się w budynku pro-morte i konieczność przewiezienia zwłok do innych chłodni, podczas, gdy w większości szpitali awaria najczęściej powoduje przemieszczenie zwłok z jednej szuflady chłodniczej do drugiej. Nadto Szpital wywoził, że urządzenia chłodnicze stosowane w pomieszczeniach pro-morte są przestarzałe i w przeszłości były często naprawiane. O „archaiczności” tych urządzeń świadczy fakt, że w urządzeniach tych stosowany jest jako czynnik chłodzący „czynnik R22”, który należy do grupy czynników wycofanych z urządzeń chłodniczych zgodnie z aktualnymi regulacjami międzynarodowymi dotyczącymi zużycia substancji degradujących warstwę ozonową (Protokół Montrealski).

Pismem z dnia 12.06.2006r. Szpital uzupełnił swoje wyjaśnienia, podając, że w związku z nie wywiązywaniem się przedsiębiorcy dzierżawiącego pomieszczenia pro-morte z warunków umowy wypowiedział ją i podjął działania celu w zorganizowania kolejnego przetargu i zawarcia umowy z nowym dzierżawcą. W związku z tym w dniu 1.06.2006r. nowym dzierżawcą pomieszczeń został G.W. prowadzący Usługowy Zakład Pogrzebowy „W” w M.

Prezes Urzędu w toku postępowania administracyjnego ustalił następujący stan faktyczny :

Samodzielny Publiczny Szpital Wojewódzki w L. jest użytkownikiem budynku pro-morte przy ul. xx w L., przeznaczonego m.in. do przechowywania zwłok osób zmarłych w tym szpitalu do czasu odebrania ich przez osoby uprawnione lub rodzinę zmarłego celem ich pochowania. Budynek ten zlokalizowany jest na terenie nieruchomości przy ul. xxx w L., w bezpośrednim sąsiedztwie budynków Szpitala. Do pomieszczeń pro- morte zwożone są zwłoki pacjentów zmarłych w czterech budynkach szpitalnych zlokalizowanych przy ul. xxx oraz z budynku zlokalizowanego przy ul. xxxx w L.. W okresie od czerwca 2004 do końca listopada 2005r. z 4 budynków zlokalizowanych w obrębie nieruchomości przy ul. xxx do pomieszczeń pro-morte przewieziono 188 zwłok, zaś z oddziału mieszczącego się przy ul. xxxj przewieziono zwłoki 6 noworodków.

Pomieszczenia pro – morte do dnia 14 października 2005 r. były dzierżawione przez Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Sp. z o.o. w L., zaś od dnia 17 października 2005r. zostały wydzierżawione firmie „S” Sp. z o.o. w L. w wyniku rozstrzygnięcia przetargu na najem w/w budynku.

Przetarg poprzedzony był ogłoszeniem przetargowym, które ukazało się w Gazecie Wyborczej w dniu 23 września 2005r. Ogłoszenie zawierało informację o przedmiocie przetargu oraz o tym, że „Materiały Informacyjne” udostępniane są nieodpłatnie w siedzibie Szpitala. Ogłoszenie informowało, że oferty należy składać do dnia 03.10.2005r., zaś przetarg odbędzie się w dniu 04.10.2005 o godz.14.⁰⁰.

Do przetargu przystąpiło dwóch przedsiębiorców: najmujący aktualnie w/w pomieszczenia PUK Sp. z o.o. w L. oraz S. z o.o. w L.. Obydwaj oferenci przedstawili dokumenty wymagane przez Szpital, w tym poświadczające spełnienie warunku posiadania własnej chłodni do przechowywania zwłok oraz taboru samochodowego służącego do przewozu zwłok. Przetarg zakończył się wybraniem oferty S. Sp. z o.o. z uwagi na zaproponowaną cenę.

W dniu 17 października 2005r. została zawarta pomiędzy Szpitalem a firmą „S” Sp. z o.o. (zwany dalej S) w L. umowa najmu nr DAGZ/AG-6/2005 budynku pro-morte przy ul. xxx w L.. Umowa zobowiązywała Najemcę do wykorzystywania najmowanych pomieszczeń do prowadzenia kompleksowych usług pogrzebowych dotyczących osób zmarłych w Szpitalu, w szczególności do przechowywania, przygotowywania i przekazywania zwłok osobom upoważnionym. Umowa zobowiązywała Styks do odbioru zwłok z jednostek organizacyjnych Szpitala środkiem transportu przystosowanym do przewozu osób w terminie nie dłuższym niż dwie godziny od przyjęcia telefonicznego zawiadomienia o konieczności dokonania odbioru. Obowiązkiem Najemcy było nadto umieszczenie zwłok w chłodni i ich przechowywanie do czasu odbioru przez rodzinę zmarłego oraz ich bezpłatne przygotowanie w zakresie podstawowym.

Obowiązkiem Najemcy było również w wypadku awarii chłodni przewiezienie zwłok na koszt Najemcy do chłodni przy ul. xxx i przechowywanie ich tam do momentu odbioru przez osoby upoważnione.

Umowa zobowiązywała również Najemcę do przeprowadzenia na jego koszt remontu wynajmowanych pomieszczeń w zakresie umożliwiającym prowadzenie działalności określonej w umowie. Minimalny zakres remontu określał załączony do „Materiałów Informacyjnych” dla uczestników przetargu ograniczonego pisemnego na wynajem pomieszczeń - przedmiar robót. Utrzymanie w sprawności technicznej instalacji chłodniczej należało do obowiązków Najemcy, jak również dokonywanie bieżących remontów i konserwacji.

Pismem z dnia 10.04.2006r. Szpital wypowiedział „S” umowę najmu pomieszczeń pro –morte uzasadniając to nie wywiązywaniem się przez Najemcę z obowiązków zawartych w umowie tj. obowiązku wykonania remontu pomieszczeń. Okres wypowiedzenia upłynął z dniem 31.05.2006r.

W związku z tym Szpital ponownie przeprowadził procedurę konkursową na wynajem pomieszczeń pro – morte. Do przetargu przystąpiło dwóch przedsiębiorców: Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Sp. z o.o w L. oraz G.W. prowadzący Usługowy Zakład Pogrzebowy w M. „W”. W wyniku przetargu pomieszczenia te wynajęto z dniem 1.05.2006r. firmie: Usługowy Zakład Pogrzebowy w M. „W” prowadzonej przez G.W..

W Materiałach Informacyjnych dla uczestników przetargu nieograniczonego pisemnego zmieniono brzmienie pkt. 6. dotyczącego podmiotowych warunków przystąpienia do przetargu na: „Podmioty mogące uczestniczyć w przetargu: (...) 3) mogące zabezpieczyć przechowywanie zwłok w innej chłodni dopuszczonej do użytkowania przez odpowiednie służby sanitarno- epidemiologiczne” oraz 4) mogące zabezpieczyć transport zwłok pojazdami dopuszczonymi do użytkowania przez odpowiednie służby sanitarno –epidemiologiczne”.

Organ antymonopolowy w toku postępowania administracyjnego dokonał następujących ustaleń dotyczących rynku najmu pomieszczeń pro-morte w L.:

1. Na terenie L.a funkcjonuje 10 szpitali publicznych, w tym:

- pomieszczenia pro – more nie są dzierżawione firmie zewnętrznej - 3 szpitale;
- nie posiadają własnej chłodni – 2 szpitale, w tym jeden korzysta

w tym zakresie na podstawie umowy z usług chłodni prowadzonej przez inny szpital, a jeden z usług chłodni „S”;
- dzierżawi pomieszczenia pro – more firmie zewnętrznej - 5

szpitali, w tym dzierżawcami chłodni (najemcami) na podstawie umowy są:

- a) K J. – PPHU w L. na podstawie umowy (poprzedzonej przetargiem) z dnia 30.04.2003r. zawartej z Zakładem Opieki Zdrowotnej MSWiA w L. na czas określony – 3 lata tj. do dnia 30.04.2006r. przedłużonej na mocy ugody z dnia 28.04.2006r. do dnia 31.07.2006r.
- b) B W. PPHU „Woźny” z siedzibą w C. – na podstawie umowy z dnia 06.08.2003r. (poprzedzonej przetargiem) zawartej ze Szpitalem Kolejowym SP ZOZ w L. na okres 3 lat. tj. do dnia 11.08.06; umowa przedłużona do końca 2006r.
- c) PUK Sp. z o. o. w L. – na podstawie umowy z dnia 01.03.1999r. zawartej ze Szpitalem Neuropsychiatrycznym SP ZOZ w L. zawartej na czas nieokreślony, z pominięciem procedury przetargowej, z aneksem z dnia 17.01.2003r. przedłużającym okres obowiązywania umowy do 16.01.2006r. Nowa umowa z dnia 15.02.2006r. zawarta w trybie bezprzetargowym wiąże szpital z PUK na okres do 16 stycznia 2009r.
- d) S sp. z o.o. w L. na podstawie umowy z dnia 20.12.2002r. zawartej z Wojewódzkim Szpitalem Specjalistycznym SP ZOZ w L. na czas określony – 3 lata tj. do dnia 31.12.2005r., po czym umowę przedłużono w trybie bezprzetargowym na kolejne 3 lata tj. do 31.12.2008r.
- e) G.W. „W” Usługowy Zakład Pogrzebowy w M. na podstawie umowy z dnia zawartej z SP Szpitalem Wojewódzkim w L. na czas określony tj. 3 lata.

Żaden z wymienionych wyżej Szpital na terenie L., poza Szpitalem, któremu postawiono w niniejszym postępowaniu zarzut nadużywania pozycji dominującej, który wynajmuje przedsiębiorcom pomieszczenia pro-morte w celu przechowywania zwłok osób zmarłych w tych szpitalach nie ograniczył zakresu podmiotów, które mogły wynajmować te pomieszczenia wyłącznie do tych, które posiadałyby własną chłodnię lub środki transportu do przewożenia zwłok.

2.PUK Sp. z o.o w L., który dzierżawił pomieszczenia pro-morte przy ul. xxx w L. od 14 grudnia 1993 do 14 października 2005r. od początku dzierżawy posiadał własną chłodnię i własny tabor samochodowy służący do przewożenia zwłok, jednakże okoliczności te nie warunkowały zawarcia z w/w przedsiębiorcą umowy dzierżawy.

W okresie trwania w/w umowy tj. 12 lat miały miejsce dwa przypadki przewozu zmarłych z chłodni przyszpitalnej do chłodni PUK sp. z o.o. przy ul. xxx z powodu awarii urządzeń chłodniczych, przy czym zdarzenia te nie były ewidencjonowane. PUK wyjaśnił również, że zwłoki z oddziałów szpitalnych, poza tym, który zlokalizowany jest przy ul. xxx zwożone były wózkami ręcznymi do przewozu zwłok.

W okresie dzierżawy pomieszczeń pro-morte przez firmę „S” tj od 17.10.2005r. do 31.05.2006r. nie miała miejsce żadna awaria chłodni.

3. Na terenie L. własne chłodnie (poza szpitalami) posiadają: PUK Sp. z o.o. w L., „S” Sp. z o.o. w L. oraz G.W.w miejscowości Ł. – oddalonej od L. około 10 km.

4. Ankieta przeprowadzona pośród 11 przedsiębiorców pogrzebowych z terenu L., pod kątem ich zainteresowania przetargiem, gdyby Szpital nie uzależnił przystąpienia do niego od kwestionowanych w niniejszym postępowaniu warunków wykazała, że:

- 1 przedsiębiorca nie był zainteresowanych przetargiem, niezależnie od kwestionowanych warunków;

- 3 przedsiębiorców do przetargu nie przystąpiło, ponieważ jak twierdzą, nie byli o przetargu poinformowani;

- 3 przedsiębiorców było zainteresowanych przetargiem (poza „S” i PUK), w tym jeden pobrał „Materiały Informacyjne”, ale odstąpili do niego ze względu na niemożliwość spełnienia warunku posiadania własnej chłodni;

- wszyscy przedsiębiorcy pogrzebowi posiadają własne samochody do przewozu zwłok, przy czym dwóch przedsiębiorców posiada po jednym samochodzie, dwóch po dwa samochody, jeden trzy samochody, jeden pięć samochodów i jeden sześć samochodów,

- trzech przedsiębiorców dysponuje własną chłodnią do przechowywania zwłok.

Zasady dotyczące gospodarowania majątkiem wchodzącym w skład publicznych zakładów zdrowotnych uregulowane są w ustawie z dnia 30.08.1991r. o zakładach opieki zdrowotnej (Dz.U. z 1991 Nr 91 poz.408 ze zm.). Art. 53 ust.1 stanowi, że samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej gospodaruje samodzielnie przekazanymi w nieodpłatne użytkowanie nieruchomościami i majątkiem skarbu państwa lub komunalnym oraz majątkiem własnym. Zbycie wydzierżawienie lub wynajęcie majątku trwałego może być dokonane przez zakład na zasadach określonych przez organ, który zakład utworzył. W przypadku publicznych zakładów opieki zdrowotnej w L. organem tym jest Wojewoda L.. Uchwałą Sejmiku Województwa L Nr XX/234/2000 z dnia 29 maja 2000r. w załączniku Nr 2 określono zasady zbycia, wydzierżawienia lub wynajęcia majątku trwałego samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej. Zgodnie z pkt. 3 i 4 wynajęcie i wydzierżawienie majątku następuje w trybie przetargu. Zastosowanie trybu bezprzetargowego wymaga zgody Zarządu Województwa L.. Okres wynajmu lub dzierżawy nie może przekroczyć 3 lat.

Oznacza to, że wszystkie szpitale w zakresie wydzierżawiania pomieszczeń pro-morte posiadają prawnie i faktycznie jednakowe warunki funkcjonowania.

Częstotliwość zawierania umów dzierżawy pomieszczeń pro –morte przez szpitale z zakładami pogrzebowymi w L. w latach 2000-2006 obrazuje tabela Nr 1

	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006
Data umowy	21.01.	-	20.12.	30.04. 06.08.	-	14.10.	15.02. 01.06.
Razem	1	-	1	2	-	1	2

Z w/w danych wynika, że w roku 2001 i 2004 na terenie L.a nie została podpisana żadna umowa na dzierżawę pomieszczeń pro –morte, w roku 2000 i 2002 i 2005 podpisana została jedna umowa, zaś w roku 2003 i 2006 po dwie umowy.

Prezes Urzędu zważył co następuje :

Przedmiotem niniejszego postępowania administracyjnego jest rozstrzygnięcie, czy w świetle ustalonego stanu faktycznego znajduje uzasadnienie zarzut stawiany przedsiębiorcy - Samodzielnemu Publicznemu Szpitalowi Wojewódzkiemu w L. nadużywania pozycji dominującej na rynku lokalnym, poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania lub rozwoju konkurencji tj. naruszenie art. 8 ust 2 pkt. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, który to przepis miałby być naruszony wskutek nieuzasadnionego ograniczenia przez Szpital zakresu podmiotów mogących brać udział w postępowaniu przetargowym na wynajem pomieszczeń pro-morte przy ul. xxx w L. wyłącznie do podmiotów, które posiadają

własną chłodnię do przechowywania zwłok oraz własny tabor samochodowy do przewożenia zwłok.

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

Mając na względzie treść przepisu art. 1 ust.1 ustawy o ochronie (...) stanowiącego, iż „określa on warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowania w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów” organ antymonopolowy rozważył, w pierwszej kolejności, czy w sytuacji ewentualnej zbieżności działań Szpitala z dyspozycją art. 8 ust. 2 pkt. 5 ustawy o ochronie (...) istnieją przesłanki pozwalające uznać, iż działania te naruszają nie tylko interes prywatny, ale również interes publiczny.

Jak wskazano w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 2001r., sygn. akt. I CKN 1217/98, z publicznoprawnego charakteru ustawy o ochronie (...) wynika, że znajduje ona zastosowanie wtedy i tylko wtedy, gdy wskutek stosowania praktyk ograniczających konkurencję ma miejsce naruszenie interesu publicznego utożsamianego z powstaniem, utrzymaniem oraz niezakończonym rozwojem konkurencji na określonym rynku; jednocześnie- jako zagrażające lub naruszające konkurencję należy uznać jedynie takie zachowania przedsiębiorców, które dotyczą sfery interesów szerokiego kręgu uczestników rynku, a więc dotyczą konkurencji jako zjawiska właściwego mechanizmom gospodarowania.

Praktyki ograniczające konkurencję obejmują dwie kategorie tj. praktyki antykonkurencyjne oraz praktyki eksploatacyjne.

W odniesieniu do praktyk antykonkurencyjnych celem lub skutkiem działań jest ograniczenie lub wyeliminowanie konkurencji, natomiast istotą praktyk eksploatacyjnych nie jest wpływanie na strukturę rynku i sytuację konkurencyjną innych przedsiębiorców lecz uzyskiwanie przez stosujących te praktyki korzyści kosztem innych uczestników obrotu gospodarczego, w tym także konsumentów.

W przedmiotowej sprawie, w ocenie Prezesa Urzędu, działania Szpitala mogą godzić w wolność konkurencji, bowiem nakierowane są bezpośrednio na bezpodstawne i nieuzasadnione wyeliminowanie z przetargu tych przedsiębiorców, którzy nie posiadają własnej chłodni.

W ocenie Prezesa Urzędu, uczynienie pomieszczeń pro-morte niedostępnym dla konkurujących przedsiębiorców, nie w wyniku weryfikacji ofert pod kątem ich konkurencyjności lecz poprzez nieuzasadnione niedopuszczenie ich do przetargu, naruszać może strukturę konkurencji tego rynku, bowiem oferenci dopuszczeni do przetargu uczestniczyli w nim na zasadach uprzywilejowanych, bo w warunkach konkurencji ograniczonej do konfrontacji ich oferty z warunkami jednego konkurenta. Działania takie mogą godzić w istotę konkurencji, dla ochrony której ustawodawca powołał instrumenty przewidziane ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów (...).

Stąd też, w ocenie Prezesa Urzędu, przedmiot niniejszego sporu dotyczy materii interesu publicznego, co uzasadniało wszczęcie postępowania administracyjnego.

Udowodnienie naruszenia interesu publicznego w okolicznościach sprawy stanowi wstępną i zasadniczą przesłankę warunkującą postawienie zarzutu stosowania praktyk ograniczających konkurencję.

Zarzut taki przedstawić można – zgodnie z art.1 ust. 2 ustawy o ochronie (...) wyłącznie przedsiębiorcom lub ich związkom.

Zgodnie z art. 4 pkt. 1 ustawy o ochronie (...) definicja przedsiębiorcy ma szeroki wymiar i dotyczy nie tylko przedsiębiorców w rozumieniu ustawy z dnia 19 listopada 1999 – Prawo działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 101, poz. 1178, ze zm.), ale także innych podmiotów określonych w tym przepisie. Samodzielny Publiczny Szpital Wojewódzki w L. wpisany do KRS pod nr 6 (Rejestr Stowarzyszeń, innych organizacji społecznych i zawodowych, fundacji i publicznych zakładów opieki zdrowotnej) odpowiada definicji przedsiębiorcy wymienionej w tym przepisie, ponieważ prowadzi działalność gospodarczą pobierając pożytki z tytułu dzierżawy pomieszczeń.

Przepis art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie stanowi, że zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Art. 8 ust.2 pkt. 5 ustawy o ochronie (...) jako jeden z przejawów nadużywania pozycji dominującej wymienia przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania lub rozwoju konkurencji.

Zarzut postawiony przedsiębiorcy w Postanowieniu o wszczęciu postępowania administracyjnego dotyczył nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym, poprzez ustalenie warunku przetargu nieograniczonego pisemnego na wynajem pomieszczeń pro-morte przy ul. xxx w L., który podmiotowo ogranicza rodzaj oferentów uprawnionych do wzięcia udziału w przetargu wyłącznie do tych, którzy posiadają własną chłodnię do przechowywania zwłok oraz własne środki transportu, co zdaniem Prezesa Urzędu mogło przeciwdziałać ukształtowaniu warunków do powstania lub rozwoju konkurencji tj. praktykę z art. 8 ust.2 pkt. 5 ustawy o ochronie a przy tym eliminuje tych, którzy takiej chłodni nie posiadają.

Celem zapewnienia poprawności metodologicznej analizy tak określonego zarzutu przeprowadzić należało ocenę prawną następujących przesłanek ustawowych :

1. Ustalenie i ocena rynku relewantnego w sprawie.
2. Ustalenie, czy na tak zdefiniowanym rynku Szpital posiada pozycję dominującą.
3. Ustalenie, w przypadku pozytywnego rozstrzygnięcia poprzedniej kwestii, czy pozycja ta została przez niego nadużyta, w szczególności poprzez: przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania lub rozwoju konkurencji.

Przedmiotem ochrony przepisów ustawy o ochronie (...) są stosunki konkurencyjne na rynku. Dlatego aby ocenić, czy doszło do stosowania praktyk naruszających konkurencję konieczne jest zdefiniowanie rynku właściwego w sprawie w rozumieniu art. 4 pkt. 8 tej ustawy i ustalenie siły rynkowej uczestników tego rynku. Definicja rynku jest narzędziem do zidentyfikowania i określenia granic konkurencji pomiędzy rynkami. Pozwala ona na ustalenie ram, w których polityka konkurencji jest stosowana. Głównym celem definicji rynku jest metodyczna identyfikacja presji konkurentów, z którymi mają do czynienia przedsiębiorstwa uczestniczące. Celem definiowania rynku, tak w jego produktowym jak i w geograficznym wymiarze jest zidentyfikowanie tych faktycznych konkurentów, którzy są w stanie krepować ich zachowanie i uniemożliwiać postępowanie niezależnie od skutecznej presji konkurencyjnej.

Zgodnie z art. 4 pkt. 8 ustawy o ochronie (...) przez pojęcie rynku właściwego (relewantnego) rozumie się rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji.

Z powołanej wyżej definicji wynika, że na rynek właściwy składa się co najmniej rynek produktowy oraz rynek geograficzny.

Właściwy rynek produktowy obejmuje te wszystkie towary i/lub usługi, które uznawane są przez nabywców za wzajemnie wymienne lub substytucyjne ze względu na ich właściwości, ceny i przeznaczenie. Rynek geograficzny, identyfikuje obszar, na którym, zaangażowane przedsiębiorstwa uczestniczą w podaży i popycie na towary lub usługi, na którym warunki konkurencji są dostatecznie jednolite i które i które można odróżnić od sąsiednich obszarów, ponieważ warunki konkurencji są na nich wyraźnie odmienne¹.

Zdefiniowanie rynku produktowego wymaga analizy zachowań nabywców oraz dostępnych im alternatyw (analiza popytowa).

W przedmiotowym postępowaniu wyznaczenie wymiaru rynku produktowego ograniczone jest określeniem przedmiotu przetargu i dotyczy rynku dzierżawy pomieszczeń pro-morte.

Celem społeczno- gospodarczym tej dzierżawy jest świadczenie usług pro-morte w stosunku do osób zmarłych w szpitalu – w zakresie podstawowym (prowadzenie ewidencji zmarłych w szpitalu, mycie, golenie, ubieranie zwłok i włożenie ich do trumny, wydanie zwłok rodzinie, przechowywanie zwłok w chłodni przez 3 doby) wykonywanych przez dzierżawcę w imieniu Szpitala na rzecz osób zmarłych w tym Szpitalu, zaś w dodatkowym zakresie wykonywanych w imieniu własnym. Niezależnie jednak od celu umowy wiążącej strony, rynek produktowy w sprawie wyznacza rynek dzierżawy przyszpitalnych pomieszczeń pro- morte.

Na terenie L.a funkcjonuje 5 szpitali posiadających i wydzierżawiających przedsiębiorcom pogrzebowym pomieszczenia pro- morte. Zasady dzierżawy tych pomieszczeń uregulowane zostały Załączniku Nr 2 do Uchwały Nr XX/234/2000 Sejmiku Województwa L. z dnia 29 maja 2000r. W/w załącznik stanowi, że wynajęcie lub wydzierżawienie następuje w trybie przetargu. Zastosowanie trybu bezprzetargowego wymaga zgody Zarządu Województwa L. Okres wynajmu lub dzierżawy nie może przekroczyć 3 lat. Zatem ogólne prawne warunki dzierżawy są jednakowe dla wszystkich szpitali.

Również oferta przetargowa szpitali jest podobna – dotyczy odpłatnej dzierżawy przyszpitalnych pomieszczeń pro-morte, przy czym do obowiązków dzierżawcy należy świadczenie nieodpłatnie usług w określonym w umowie zakresie wobec osób zmarłych w szpitalu, odpłatnie zaś w zakresie pozostałych usług pogrzebowych. Umowy różnią się w zasadzie jedynie wysokością czynszu dzierżawnego i szczegółami wynikającymi z uwarunkowań lokalnych.

Nie istnieją także, w ocenie organu antymonopolowego, bariery, które uniemożliwiałyby uczestnikom przetargu organizowanego przez jeden szpital, starania się o zawarcie umowy również z innymi szpitalami. Tym samym szpitale wynajmujące przedsiębiorcom pogrzebowym pomieszczenia pro-morte są co najmniej potencjalnymi konkurentami, rywalizującymi między sobą o najemców tych pomieszczeń.

¹ Definicje rynku z Obwieszczenia Komisji w sprawie definicji rynku właściwego dla potrzeb wspólnotowego prawa konkurencji (Dz.Urz. WE 1997 C 372/5)

Z analizy ustaleń faktycznych wynika, że w latach 2000 -2006 na terenie L. szpitale zawarły 7 umów na dzierżawę pomieszczeń pro-morte, w tym w jednym przypadku z pominięciem procedury przetargowej. Oznacza to, że średniorocznie zawierana była jedna umowa. W konsekwencji, przedsiębiorcy pogrzebowi funkcjonujący na rynku lubelskim mieli potencjalnie co roku przynajmniej jedną możliwość przystąpienia do przetargu na dzierżawę przyszpitalnych pomieszczeń pro-morte.

Stąd, w ocenie Prezesa Urzędu, uznać należy, że każdy z przetargów stanowi alternatywną możliwość uczestnictwa w rynku dla przedsiębiorców pogrzebowych prowadzących działalność na terenie L. lub w jego okolicach.

Ocena powyższa determinuje zakresienie granic rynku geograficznego w niniejszej sprawie do terenu La wraz ze zlokalizowanymi na tym obszarze szpitalami wydierżawiającymi pomieszczenia pro-morte przedsiębiorcom. Oznacza to, że poszczególne szpitale w L. wydierżawiające pomieszczenia pro-morte są konkurentami w rozumieniu art. 2 pkt. 8 ustawy o ochronie (...). W świetle tego przepisu przez „konkurentów” rozumie się przedsiębiorców, którzy wprowadzają lub mogą wprowadzać albo nabywają lub mogą nabywać, w tym samym czasie i na tym samym rynku, towary takie same lub inne, jeżeli przez ich odbiorców uznane są za substytuty.

Zatem oferta każdego ze szpitali na terenie L. jest substytutowa względem siebie, a szpitale są konkurentami w zakresie usługi „dzierżawa przyszpitalnych pomieszczeń pro-morte” w rozumieniu art. 2 pkt. 8 ustawy o ochronie (...).

Dodatkowo, stwierdzić należy, że analiza zachowań przedsiębiorców pogrzebowych nie wykazała zbyt dużego zainteresowania ofertą przetargową – do ostatniego przetargu zorganizowanego przez Szpital, w którym organizator odstąpił od kwestionowanych w niniejszym postępowaniu zapisów przystąpiło jedynie 2 przedsiębiorców, podobnie jak do przetargu poprzedniego, do którego - wg założeń organu antymonopolowego- liczba przystępujących przedsiębiorców była ograniczona ze względu na antykonkurencyjny warunek umowy.

Stwierdzić również należy, że przeprowadzone postępowanie nie wykazało, by wskutek zakwestionowanych przez Prezesa Urzędu antykonkurencyjnych warunków przetargu, którykolwiek uczestnik rynku zaprzestał prowadzenia działalności.

W konkluzji, nie stwierdzono na rynku właściwym w niniejszej sprawie żadnych negatywnych skutków wskutek stosowania przez Szpital kwestionowanego zapisu.

Mając powyższe na względzie rynkiem właściwym (relewantnym) w sprawie jest lokalny rynek dzierżawy pomieszczeń pro – morte w L..

Dla zastosowania mechanizmów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zdefiniowanie rynku właściwego jest punktem wyjścia dla ustalenia stosunków konkurencyjnych na nim panujących, a przede wszystkim ustalenia pozycji rynkowej przedsiębiorcy, przeciwko któremu skierowano zarzut stosowania praktyki ograniczającej konkurencję. Należy zatem ustalić, czy Szpital posiada pozycję dominującą na rynku właściwym i poprzez swoje zachowania skierowane do konkurentów na tym rynku nadużywa posiadanej przez siebie pozycji.

Od strony podażowej na rynku właściwym funkcjonują :

- 1/ Samodzielny Publiczny Szpital Wojewódzki w L.,
- 2/ Zakład Opieki Zdrowotnej MSWiA w L.,
- 3/ Szpital Kolejowy SP ZOZ ,
- 4/Szpital Neuropsychiatryczny SP ZOZ ul. xxx w L. ,
- 5/ Wojewódzki Szpitalem Specjalistycznym SP ZOZ Al.xxx w L..

Stroną popytową zaś są przedsiębiorcy zainteresowani dzierżawą pomieszczeń i świadczeniem usług pro-morte.

Art. 4 pkt. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (...) definiuje pozycję dominującą jako pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów, domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%. Przepis ten stwarza domniemanie prawne w rozumieniu art. 234 kpc posiadania pozycji dominującej.

Skoro na rynku właściwym od strony podaźowej funkcjonuje na takich samych zasadach pięciu przedsiębiorców, a przy tym brak jest jakiegokolwiek wyróżnika, który by przesądzał o silniejszej pozycji rynkowej jednego z nich na rynku właściwym w niniejszej sprawie, uznać należy, że ich udziały rynkowe są równe. Oznacza to, że udział rynkowy każdego ze 5 szpitali wnosi 20 %. Powyższe przesądza ocenę, że żaden z nich, a więc również Samodzielny Publiczny Szpital Wojewódzki w L. nie zajmuje pozycji dominującej na rynku.

Jak wskazano wyżej, jednym z kluczowych zadań organu antymonopolowego przy badaniu każdej sprawy jest ustalenie, czy przedsiębiorca, któremu stawia się zarzut stosowania praktyk ograniczających konkurencję posiada na rynku właściwym wyznaczonym w danej sprawie pozycję dominującą i poprzez swoje zachowania skierowane do konkurentów na tym rynku nadużywa posiadanej przez siebie pozycji. Oznacza to, że przedsiębiorca taki posiada zdolność do zapobiegania skutecznej konkurencji oraz ma możliwość działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów i konsumentów.

Ze względu na fakt, iż ustalenia dowodowe niniejszego postępowania antymonopolowego nie potwierdziły posiadania przez Szpital pozycji dominującej, brak jest podstaw do stawiania temu przedsiębiorcy zarzutu nadużycia tej pozycji, a to poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków koniecznych do powstania lub rozwoju konkurencji. W tej sytuacji, bezcelowe jest również dowodzenie zaistnienia pozostałych przesłanek praktyki zarzucanej przedsiębiorcy.

Nie został spełniony zatem zasadniczy warunek możliwości orzekania przez organ antymonopolowy - jakim jest posiadanie przez przedsiębiorcę pozycji dominującej na rynku właściwym wyznaczonym w sprawie.

Wszczęte postępowanie antymonopolowe musi być zakończone załatwieniem sprawy co do istoty. Jeżeli jednak postępowanie z jakichkolwiek przyczyn stało się bezprzedmiotowe, zgodnie z art. 105 kpa, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania.

Przesłanką umorzenia jest bezprzedmiotowość postępowania „z jakichkolwiek przyczyn”, czyli z każdej przyczyny powodującej brak jednego z elementów materialnego stosunku prawnego, w odniesieniu do strony podmiotowej lub przedmiotowej. Z bezprzedmiotowością mamy do czynienia wówczas, gdy w sposób oczywisty organ stwierdzi brak podstaw prawnych i faktycznych do merytorycznego rozpatrzenia sprawy (wyrok NSA z dnia 18 kwietnia 1995 r., S.A./Łd 2424/94, ONSA 1996/2/80).

Przesłanką wstępną pozwalającą na badanie, czy rzeczywiście strona postępowania dopuściła się „nadużycia” jest stwierdzenie między innymi posiadania pozycji na rynku właściwym. Bez wystąpienia tego elementu badanie, czy doszło do naruszenia zakazu przewidzianego w art. 8 ustawy o ochronie (...) jest bezprzedmiotowe.

Przedstawiony wyżej stan rzeczy potwierdza również logiczna interpretacja art. 8 ustawy o ochronie (...). Gdyby uznać a contrario, że stwierdzony w postępowaniu brak

pozycji dominującej skutkuje wydaniem decyzji nie stwierdzającej stosowanie praktyki ograniczającej konkurencję, wówczas samo posiadanie pozycji dominującej powinno zostać potraktowane jako stwierdzenia jej stosowania.

Z tych względów należy umorzyć postępowanie antymonopolowe, co uczyniono jak w sentencji niniejszej decyzji.

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (...), w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c. od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów przysługuje stronie 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 w L..

Otrzymuje :

1/

Z up. Prezesa UOKIK
Dyrektor Delegatury w L.
E. Wiszniowska