



PREZES
URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI
I KONSUMENTÓW
DELEGATURA W BYDGOSZCZY

ul. Długa 47, 85-034 Bydgoszcz
tel. (052) 345-56-44, Fax (052) 345-56-17
e-mail: bydgoszcz@uokik.gov.pl

Bydgoszcz, dnia 29 grudnia 2009r.

Znak: RBG-411-01/09/BD

DECYZJA RBG 22/2009

- I** Na podstawie art. 10 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331, ze zm.: Dz.U. z 2007r. Nr 99, poz. 660, Dz.U. z 2007r. Nr 171, poz. 1206, Dz.U. z 2008. Nr 157, poz. 976, Dz.U. z 2008r. Nr 223, poz. 1458, Dz. U. z 2008r. Nr 227, poz. 1505, Dz. U. z 2009r. Nr 18, poz. 97) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy 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. 2007 r. Nr 134, poz. 939) w związku z §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)

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów –

uznaje się za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów praktykę polegającą na nadużywaniu przez Jerzego Makarewicza prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą STAL-GAZ Firma Handlowo – Usługowa Makarewicz z siedzibą w Bartoszycach pozycji dominującej na rynku usług prosektoryjnych świadczonych na terenie Szpitala Powiatowego im. Jana Pawła II w Bartoszycach, poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji na rynku usług pogrzebowych na terenie Bartoszyc, polegające na uniemożliwieniu przedsiębiorcom świadczącym usługi pogrzebowe wykonywania usługi ubierania zwłok osób zmarłych poza szpitalem i przewiezionych do prosektorium celem wykonania jedynie usług prosektoryjnych **i nakazuje zaniechanie jej stosowania.**

- II.** Na podstawie art. 106 ust.1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331, ze zm.: Dz.U. z 2007r. Nr 99, poz. 660, Dz.U. z 2007r. Nr 171, poz. 1206, Dz.U. z 2008. Nr 157, poz. 976, Dz.U. z 2008r. Nr 223, poz.

1458, Dz. U. z 2008r. Nr 227, poz. 1505, Dz. U. z 2009r. Nr 18, poz. 97) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy 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. 2007 r. Nr 134, poz. 939) oraz w związku z §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)

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów –

nakłada się na Jerzego Makarewicza prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą STAL-GAZ Firma Handlowo – Usługowa Makarewicz z siedzibą w Bartoszycach, karę pieniężną w wysokości 2.142 zł (słownie złotych: dwa tysiące sto czterdzieści dwa złote), płatną do budżetu państwa.

UZASADNIENIE

W dniu 11 stycznia 2008r. do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej też: *Prezes Urzędu* lub *organ antymonopolowy*) wpłynęło anonimowe zawiadomienie dotyczące działań podejmowanych na terenie prosektorium Szpitala Powiatowego w Bartoszycach przez dzierżawcę przedmiotowego prosektorium. Jak wynikało z treści ww. zawiadomienia, „z uwagi na fakt, że zakład pogrzebowy Makart należy do rodziny dzierżawcy prosektorium, na przedmiotowym terenie świadczy on usługi pogrzebowe”. Zawiadamiający wskazał także, że inne zakłady pogrzebowe są - w stosunku do zakładu Makart - ograniczane w możliwościach wykonywania swoich czynności pozostających w ścisłym związku z działalnością prosektorium.

Dnia 11 lutego 2008r. do Prezesa Urzędu wpłynęło pismo p. Krzysztofa Jarosza, z którego wynikało, iż na terenie ww. prosektorium działalność prowadzi zakład pogrzebowy, o czym zawiadamiający poinformował Szpital, nie uzyskując jednak w tym przedmiocie żadnej odpowiedzi ze strony Szpitala.

W związku z powyższym, organ antymonopolowy zwrócił się do Szpitala Powiatowego im. Jana Pawła II w Bartoszycach (dalej też: *Szpital*) o wyjaśnienie, czy na terenie prosektorium znajdującego się w ww. Szpitalu, działalność prowadzi zakład pogrzebowy. W odpowiedzi, Szpital wskazał, iż zgodnie z art. 1 ust. 4 ustawy z dnia 30 sierpnia 1991r. o zakładach opieki zdrowotnej (Dz. U. z 2007r., Nr 14, poz. 89 ze zm.), od dnia 1 stycznia 2007r. zakłady opieki zdrowotnej, ani inne podmioty, na terenie zakładu opieki zdrowotnej nie mogą prowadzić działalności polegającej na świadczeniu usług pogrzebowych. Szpital nie świadczy zatem usług pogrzebowych i nie ma zawartej żadnej umowy pozwalającej na prowadzenie takiej działalności przez inne podmioty. Jak wskazano, w dniu 16 stycznia 2007r. została podpisana między Szpitalem a Jerzym Makarewiczem prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą „STAL-GAZ” Firma Handlowo-Usługowa Makarewicz w Bartoszycach, umowa dzierżawy prosektorium znajdującego się na terenie ww. Szpitala. Jak wynikało z załączonych dokumentów, jeden z zapisów przedmiotowej umowy wyraźnie wskazywał, iż w dzierżawionych pomieszczeniach zakazuje się świadczenia usług pogrzebowych. Nadto, jak podkreślił Szpital, nie ma on żadnych powiązań z zakładami pogrzebowymi, a na jego terenie nie są prowadzone żadne usługi pogrzebowe.

Organ antymonopolowy uzyskał również stanowisko Jerzego Makarewicza prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „STAL-GAZ” Firma Handlowo-Usługowa

Makarewicz w Bartoszycach (dalej też: *Jerzy Makarewicz* lub *skarżony przedsiębiorca*), dotyczące zarzutów przedstawionych w ww. zawiadomieniu. Jak wynikało z przedmiotowego stanowiska, ww. prosektorium jest jedynym punktem, do którego zwożone są i w którym przechowuje się zwłoki zgonów szpitalnych, prokuratorskich i domowych z terenu Gminy Bartoszyce. Jak podkreślił Jerzy Makarewicz, przy podpisaniu umowy dzierżawy, opracowany został szczegółowy regulamin pracy prosektorium, z którego wynikało m.in. że najbliżsi zmarłego mają pełne prawo wyboru firmy pogrzebowej, której oferta najbardziej im odpowiada. Jednocześnie Jerzy Makarewicz zaprzeczył, jakoby na terenie dzierżawionego przez niego prosektorium dochodziło do opisanych w zawiadomieniu działań.

Pomimo przedstawionych powyżej stanowisk, organ antymonopolowy zwrócił się do zakładów pogrzebowych odbierających zwłoki z ww. prosektorium, by wskazali czy istnieją jakiegokolwiek nieprawidłowości związane z działaniami podejmowanymi przez dzierżawcę prosektorium. Z uzyskanych informacji wynikało, że Jerzy Makarewicz, mimo iż nie prowadzi zakładu pogrzebowego, ubiera zwłoki osób zmarłych poza szpitalem, a odpowiednimi kosztami obciąża rodziny zmarłych - pismo Teresy OstroUCH prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą HERA Usługi Pogrzebowe – Kwiaty w OrneCie. Nadto, jak wskazała Teresa Bill, prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą HADES Zakład Usług Pogrzebowych w Bartoszycach, jeżeli zmarły przebywał w domu, bądź są to tzw. zwłoki prokuratorskie, to w prosektorium pobierana jest za usługę ubrania zwłok opłata w wysokości 150 zł. Ww. przedsiębiorca podkreślił, że w sytuacji, gdy jego zakład organizuje pogrzeb i jest zmuszony do skorzystania z prosektorium, usługa ubrania zwłok jest mu automatycznie odbierana.

Potwierdzeniem faktu pobierania opłat za ubranie zwłok osób zmarłych poza szpitalem (w wysokości 150 zł) i obciążania ww. opłatami rodziny tych osób, było również stanowisko Jerzego Makarewicza (pismo z dnia 8 września 2009r.).

W związku z powyższym, w dniu 20 stycznia 2009r., postanowieniem nr RBG-11/2009, Prezes Urzędu wszczął postępowanie antymonopolowe, w związku z podejrzeniem nadużywania przez Jerzego Makarewicza prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą STAL-GAZ Firma Handlowo – Usługowa Makarewicz z siedzibą w Bartoszycach pozycji dominującej na rynku usług prosekcyjnych świadczonych na terenie Szpitala Powiatowego im. Jana Pawła II w Bartoszycach, poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji na rynku usług pogrzebowych na terenie BartoszyC, polegające na uniemożliwieniu przedsiębiorcom świadczącym usługi pogrzebowe wykonywania usługi ubierania zwłok osób zmarłych poza szpitalem i przewiezionych do prosektorium celem wykonania jedynie usług prosekcyjnych, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50 poz. 331 ze zm.).

W odpowiedzi na zawiadomienie o postawionym zarzucie, Jerzy Makarewicz wskazał jedynie, iż nie przyczynia się do przeciwdziałania ukształtowaniu warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji.

Pismem z dnia 14 maja 2009r. (data wpływu: 18 maja 2009r.) Jerzy Makarewicz przedłożył dokumenty potwierdzające wartość przychodu osiągniętego przez niego w 2008r.

Prezes Urzędu zawiadomił skarżonego przedsiębiorcę o zakończeniu zbierania materiału dowodowego oraz o możliwości zapoznania się z aktami sprawy (pismo z dnia 29 października 2009r.). Z powyższego uprawnienia Jerzy Makarewicz nie skorzystał.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 4 stycznia 2007r. Szpital Powiatowy im. Jana Pawła II w Bartoszycach ogłosił przetarg na dzierżawę prosektorium znajdującego się na terenie ww. Szpitala. W ogłoszeniu o przetargu umieszczono m.in. informację o tym, iż w dzierżawionym pomieszczeniu zakazuje się świadczenia usług pogrzebowych. Jedynym przystępującym do przetargu był Jerzy Makarewicz prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą STAL-GAZ Firma Handlowo-Usługowa z siedzibą w Bartoszycach. W związku ze spełnieniem przez skarżonego przedsiębiorcę wymogów niniejszego przetargu, w dniu 16 stycznia 2007r. została podpisana między Szpitalem a Jerzym Makarewiczem umowa dzierżawy przedmiotowego prosektorium. Jednym z postanowień ww. umowy był zakaz świadczenia na terenie prosektorium usług pogrzebowych. Łącznie z umową, opracowany został również regulamin pracy prosektorium, który w swej treści zawierał m.in. zapisy, według których „najbliżsi zmarłego mają pełne prawo wyboru firmy pogrzebowej, której oferta najbardziej im odpowiada” oraz „bliscy zmarłego mogą być zastąpieni przy odebraniu zwłok przez firmę pogrzebową, lecz firma powinna posiadać upoważnienie od rodziny lub kartę zgonu”.

Jerzy Makarewicz przyznał, iż od momentu przejęcia obowiązków dzierżawcy prosektorium, za usługę ubrania zwłok (zgonu poza szpitalem) pobiera opłatę w wysokości 150 zł (pisma skarżonego przedsiębiorcy z dnia 8 września 2009r. i 27 marca 2009r.) Fakt ten na podstawie art. 229 kpc w zw. z art. 81 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, należy uznać zatem za udowodniony.

Jak wynika ze stanowiska przedsiębiorców prowadzących zakłady pogrzebowe, a odbierających zwłoki z terenu przedmiotowego prosektorium, Jerzy Makarewicz, mimo iż nie prowadzi zakładu pogrzebowego, ubiera zwłoki, a odpowiednimi kosztami obciąża rodziny zmarłych. Jednocześnie, jak wskazali ww. przedsiębiorcy, do opisanych działań dochodzi w sytuacji, gdy określone zakładowi pogrzebowemu powierzone są, przez rodzinę zmarłego, wszystkie czynności pogrzebowe, co w konsekwencji doprowadza do odebrania uprawnionemu zakładowi usługi ubrania zwłok.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje.

Interes publicznoprawny

W świetle art. 1 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów [dalej też: ustawa o ochronie (...)] celem regulacji w niej przyjętych jest zapewnienie rozwoju konkurencji, ochrona przedsiębiorców narażonych na stosowanie praktyk ograniczających konkurencję i ochrona interesów konsumentów. Tak określony cel ustawy pozwala przyjąć, iż ma ona charakter publicznoprawny i służy ochronie ogólnospołecznego interesu. Powyższe przesądza o wyłączeniu możliwości podejmowania przez organ antymonopolowy działań w celu ochrony wyłącznie interesów indywidualnych. Taką interpretację potwierdza orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej też: *SOKiK*; vide: wyroki z dnia 28 maja 2001r., sygn. akt XVII Ama 82/00; z dnia 4 lipca 2001r., sygn. akt XVII Ama 108/00; z dnia 30 maja 2001r., sygn. akt XVII Ama 80/00; z dnia 6 czerwca 2001r., sygn. akt

XVII Ama 78/00) oraz Sądu Najwyższego (wyrok z dnia 27 sierpnia 2003r., sygn. akt ICK 184/03).

W świetle powyższego orzecznictwa, dobrem chronionym na podstawie przepisów ustawy *o ochronie (...)* jest zatem interes publiczny polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania konkurencji oraz zapewnieniu ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów jako zjawisk o charakterze instytucjonalnym, zbiorowym. Zgodnie z orzecznictwem antymonopolowym naruszenie interesu publicznoprawnego może mieć jednak miejsce także wówczas, gdy określone zachowania wymierzone są nie tylko w bliżej nieokreślony krąg uczestników rynku, ale gdy skierowane są do jednego podmiotu lub grupy podmiotów. W wyroku z dnia 12 września 2003r. (sygn. akt I CKN 504/01) Sąd Najwyższy uznał za dopuszczalne i uzasadnione wszczęcie postępowania antymonopolowego, gdy pokrzywdzonym jest bezpośrednio jeden podmiot. Należy mieć bowiem na względzie, iż orzeczenie w takiej sprawie będzie pełniło funkcję prewencyjną i służyło ochronie nieograniczonej liczby kolejnych, potencjalnych konsumentów i kontrahentów. W podobny sposób Sąd Najwyższy wypowiedział się w uzasadnieniu wyroku z dnia 26 lutego 2004r. (sygn. akt III SK 2/04) wskazując, iż naruszenie indywidualnego interesu nie wyklucza dopuszczalności równoczesnego uznania, że dochodzi do naruszenia interesu zbiorowego, jeżeli indywidualne pogwałcenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów mogłoby w jakikolwiek sposób prowadzić do ustanowienia lub utrwalenia monopolistycznych praktyk rynkowych, które wywołują lub mogą wywoływać zakazane skutki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Należy przywołać także wyrok z dnia 5 czerwca 2008 r. (sygn. akt III SK 40/07), w którym Sąd Najwyższy stwierdził, iż naruszenie interesu publicznoprawnego ma miejsce nie tylko wówczas gdy skutkami działań sprzecznych z ustawą dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, ale także gdy działania te wywołały na rynku inne niekorzystne zjawiska, tj. nie jest istotne czy dotyczyły konkretnego przedsiębiorcy.

Wymienione w art. 1 cele ustawy *o ochronie (...)* zostały określone jako równorzędne, co sprawia, że praktyki ograniczające konkurencję obejmują nie tylko te, które godzą w konkurencję, ale również te, które – podejmowane przez przedsiębiorców posiadających pozycję dominującą – nie godząc wprost w konkurencję – naruszają interesy uczestników rynku. Praktyki ograniczające konkurencję można zatem podzielić na praktyki antykonkurencyjne, wywierające bezpośredni wpływ na stan lub rozwój konkurencji oraz praktyki eksploatacyjne, których istotą jest uzyskanie korzyści kosztem innych podmiotów, w tym nieprowadzących działalności gospodarczej.

Mając na względzie powyższe, w szczególności fakt, iż działania skarżonego przedsiębiorcy polegające na uniemożliwieniu przedsiębiorcom świadczącym usługi pogrzebowe wykonywania usługi ubierania zwłok osób zmarłych poza szpitalem, wywołuje lub może wywołać określone skutki zarówno dla struktury rynku właściwego a także siły relacji konkurencyjnych między uczestnikami wskazanego rynku, stwierdzić należy, że w okolicznościach niniejszej sprawy została spełniona przesłanka wynikająca z art. 1 ust. 1 ustawy *o ochronie (...)*, tj. możliwość naruszenia interesu publicznoprawnego. Powyższe pozwala na ocenę działań podejmowanych przez Jerzego Makarewicza w świetle uregulowań ustawy *o ochronie (...)*, a podjęcie działań przez Prezesa Urzędu w niniejszej sprawie jest zgodne z interesem publicznym. *„Celem interwencji Prezesa Urzędu jest przede wszystkim ochrona rynku przed jego dezorganizacją ze strony przedsiębiorców wykorzystujących swą dominującą pozycję, a ochrona interesów indywidualnych konsumentów lub ich grup jest następstwem zakazania przedsiębiorcom niektórych zachowań typowych dla podmiotów dominujących, uznanych przez ustawodawcę jako zagrażające interesowi publicznemu”* (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 sierpnia 2003r., sygn. akt I CK 184/03).

Strona

Zgodnie z przepisem art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ilekroć w ustawie jest mowa o przedsiębiorcy rozumie się przez to przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2007 r., Nr 155, poz. 1095), oraz: a) osobę fizyczną, osobę prawną, a także jednostkę organizacyjną niemającą 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; b) osobę fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu; c) osobę fizyczną, która posiada kontrolę nad co najmniej jednym przedsiębiorcą, choćby nie prowadziła działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, jeżeli podejmuje dalsze działania podlegające kontroli koncentracji; d) związek przedsiębiorców (...). Zgodnie zaś z art. 4 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, przedsiębiorcą w jej rozumieniu jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą.

Jerzy Makarewicz jest przedsiębiorcą prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą STAL-GAZ Firma Handlowo – Usługowa Makarewicz z siedzibą w Bartoszycach. Zgodnie z zaświadczeniem o wpisie do Ewidencji Działalności Gospodarczej prowadzonej przez Wójta Gminy Bartoszyce, ww. prowadzi działalność zarobkową w sposób zorganizowany i ciągły, jest on zatem przedsiębiorcą w rozumieniu ww. ustawy *o ochronie* (...) i jego działania mogą być poddane ocenie w toku postępowania przed Prezesem Urzędu.

Rynek właściwy

Stosownie do art. 4 pkt 9 ustawy *o ochronie* (...), przez pojęcie rynku właściwego rozumie się rynek towarów, które ze względu na 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.

Powyższa definicja jednoznacznie wskazuje, że delimitacja rynku winna uwzględniać dwa składniki a mianowicie przedmiotowy, wskazujący na towar lub usługę oraz przestrzenny, identyfikujący obszar, na którym w odniesieniu do danego towaru lub usługi „*panują zbliżone warunki konkurencji*”. Według orzecznictwa, uprzednie wyznaczenie rynku jest warunkiem wstępnym dla zastosowania przepisów ustawodawstwa antymonopolowego (vide: wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 26 października 1994r., sygn. akt XVII Amr 24/94, Wokanda 1995, Nr 8; z dnia 26 kwietnia 1995r., sygn. akt XVII Amr 74/94, Wokanda 1995, Nr 5). Podobne zasady obowiązują również w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (zob. orzeczenie w sprawie 6/72 Europemballage & Continental Can/Komisja z 21 lutego 1973r.).

Przedmiotem niniejszego postępowania była ocena działań podejmowanych przez dzierżawcę prosekatorium zlokalizowanego na terenie Szpitala Powiatowego im. Jana Pawła II w Bartoszycach, do którego to zadań należy przyjmowanie i przechowywanie zwłok osób

zmarłych zarówno na terenie Szpitala, jak i poza nim. Aby zatem prawidłowo określić rynek właściwy, należy w pierwszej kolejności odnieść się do art. 1 ust. 4 ustawy z dnia 30 sierpnia 1991r. o zakładach opieki zdrowotnej, który to przepis wprowadza zakaz prowadzenia na terenie zakładu opieki zdrowotnej działalności uciążliwej dla pacjenta lub przebiegu leczenia albo innej działalności, która nie służy zaspokajaniu potrzeb pacjenta, realizacji jego praw, w szczególności reklamy lub akwizycji skierowanych do pacjenta oraz działalności polegającej na świadczeniu usług pogrzebowych. Art. 25a ww. ustawy stanowi, że w razie śmierci pacjenta w szpitalu, szpital ma obowiązek należycie przygotować jego zwłoki, w celu ich wydania osobom uprawnionym do pochowania. Natomiast szczegółowe zasady w zakresie tego obowiązku oraz jego zakres określone zostały w Rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 31 października 2006r. w sprawie postępowania ze zwłokami osób zmarłych w szpitalu (Dz. U. Nr 203, poz. 1503). Zgodnie z §6 ust. 1 ww. Rozporządzenia, szpital jest obowiązany zwłoki osoby zmarłej umyć, ubrać i wydać osobie uprawnionej do ich pochowania w stanie zapewniającym zachowanie godności osobie zmarłej. Wykonywanie usług prosektoryjnych jest obowiązkiem szpitala, przy czym szpital powinien wykonywać je bezpłatnie (§6 ust. 3 ww. Rozporządzenia).

Jak wynika z powyższego, na szpitalu spoczywa obowiązek przyjęcia, przechowywania, przygotowania i wydania zwłok w stanie zapewniającym zachowanie godności należnej osobie zmarłej. Szpitale nie mogą zwolnić się z realizacji tego obowiązku i są zobowiązane do wykonywania tych zadań bezpośrednio lub za pośrednictwem osób trzecich. Zatem usługi, które wykonuje Szpital za pośrednictwem dzierżawcy prosektorium to usługi przechowywania i przygotowania ciała do wydania osobie uprawnionej do pochowania, które to czynności obejmują usługi prosektoryjne wskazane w ww. Rozporządzeniu. W przedmiotowej sprawie ustalono, że Szpital Powiatowy im. Jana Pawła II w Bartoszycach wydzierżawił Jerzemu Makarewiczowi pomieszczenia prosektorium, w związku z czym opisane powyżej obowiązki przekazał skarżonemu przedsiębiorcy.

W tym miejscu organ antymonopolowy zauważa, iż posługując się pojęciem „usług prosektoryjnych”, należy odróżnić czynności należące do obowiązków stanowiących kontynuację nałożonego na szpital nieodpłatnego obowiązku opieki nad pacjentem, a obejmujących m.in. nieodpłatne ubranie zwłok osób zmarłych w szpitalu, od czynności, które wykonuje dzierżawca prosektorium wobec zwłok osób zmarłych poza szpitalem. Pierwsze z nich nie stanowią przygotowania zwłok osoby zmarłej do pochowania i w związku z tym nie mieszczą się w pojęciu „usług pogrzebowych”, o których mowa w art. 1 ust. 4 ww. ustawy o zakładach opieki zdrowotnej. Czynności w tym zakresie mogą być wykonywane przez inny podmiot na podstawie umowy z zakładem opieki zdrowotnej (w niniejszej sprawie – dzierżawcą prosektorium) i powinny zakończyć się wydaniem przez szpital osobom uprawnionym do pochowania odpowiednio przygotowanych zwłok osoby zmarłej. Zapewnić ma to ścisłe rozdzielanie działalności szpitala od działalności zakładów pogrzebowych¹. Natomiast druga grupa czynności, obejmująca w tym przypadku usługę ubrania zwłok, należy do czynności pogrzebowych. Stosownie do stanowiska Urzędu Statystycznego w Łodzi, zgodnie z zasadami metodycznymi Polskiej Klasyfikacji Wyrobów i Usług², usługi polegające na umyciu i ubraniu zwłok osoby zmarłej mieszczą się w grupowaniu PKWiU 96.03.12-00.00 „Usługi związane z przygotowaniem zwłok do pochówku lub kremacji”.³ Wymienione usługi należą zatem do czynności, których nie mogą na swoim terenie świadczyć

¹ Wykładnia Ministerstwa Zdrowia Departamentu Organizacji Ochrony Zdrowia w sprawie przygotowania zwłok szpitalnych przez podmioty zewnętrzne, Warszawa 2007r.

² Wprowadzona Rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 6 kwietnia 2004r. (Dz.U. Nr 89, poz. 844 ze zm.), obecnie: Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 29 października 2008r. w sprawie (Dz.U. Nr 207, poz. 1293)

³ www.stat.gov.pl/urzedz/lodz, Łódź 14 września 2006r.

szpitale ani inne podmioty. Usługi te winny zatem być wykonywane poza terenem szpitali przez wyspecjalizowane w tym zakresie zakłady pogrzebowe.

Organ antymonopolowy zauważa, iż podział usługi ubrania zwłok osób zmarłych w Szpitalu i poza nim, znajduje swoje uzasadnienie również w samej kwestii odpłatności. Wprowadzona bowiem w Rozporządzeniu Ministra Zdrowia w sprawie postępowania ze zwłokami osób zmarłych w szpitalu, nieodpłatność usługi ubrania zwłok byłego pacjenta szpitala wynika z faktu, iż zwłoki tych osób ubierane są w ubrania bądź dostarczone przez rodzinę zmarłego, bądź w ubrania, w których zmarły przybył do szpitala. Natomiast odpłatne ubranie zwłok osób przewiezionych do prosektorium, a nie będących uprzednio pacjentem szpitala, niesie ze sobą konieczność poniesienia odpowiednich opłat przez rodzinę zmarłego i stanowi usługę pogrzebową, do wykonania której uprawnione są zakłady pogrzebowe. W decyzji RKR-23/2002 z dnia 6 września 2002r., rozgraniczono obowiązki, jakie na szpitalu, bądź, jak w okolicznościach przytoczonej sprawy - PKG Sp. z o.o. będącego najemcą pomieszczeń zakładu patomorfologii Wojewódzkiego Szpitala Zespołowego w Tarnobrzegu, ciążyą w stosunku do osób zmarłych na terenie szpitala, od pozostałych czynności wykonywanych przez ww. przedsiębiorcę na terenie prosektorium, ale już odpłatnie wobec osób zmarłych poza szpitalem (w tym odpłatne ubranie zwłok), które zaliczono do usług komercyjnych, realizowanych przez ww. przedsiębiorcę na rynku usług pogrzebowych.

Powyższe, znajduje również potwierdzenie w stanowisku SOKiK, który w wyroku z dnia 25 maja 2006r. (sygn. akt XVII Ama 38/06) stwierdził, że świadczenie usług prosektoryjnych stanowi kontynuację (powiązaną funkcjonalnie) nałożonego na szpital nieodpłatnego obowiązku opieki nad pacjentem, w związku z czym dla konsumenta tych usług, świadczonych nieodpłatnie nie są substytutatywne usługi prosektoryjne świadczone odpłatnie przez inne niż szpital podmioty. W związku z powyższym, nie można utożsamiać usługi ubrania zwłok osoby zmarłej w szpitalu, należącej do własności szpitala bądź (jak w omawianym przypadku) dzierżawcy prosektorium, z odpłatną usługą pogrzebową w postaci ubrania zwłok osób zmarłych poza szpitalem.

W tym miejscu organ antymonopolowy wskazuje nadto, iż zgodnie ze stanowiskiem Polskiej Izby Przedsiębiorców Branży Pogrzebowej skierowanym do Ministerstwa Zdrowia⁴, usługa polegająca na ubraniu zwłok, jako usługa pogrzebowa, winna być wykonywana poza terenem szpitali przez wyspecjalizowane w tym zakresie zakłady pogrzebowe. Jak wskazano w powyższym stanowisku, ubranie zwłok w szpitalu (w niniejszej sprawie prosektorium znajdującym się na terenie Szpitala), przed ich wydaniem umocowanemu przez rodzinę zmarłego zakładowi pogrzebowemu, może spowodować konieczność ich ponownego rozebrania w zakładzie pogrzebowym celem wykonania każdorazowo niezbędnego zabezpieczenia przed wyciekami fizjologicznymi, toalety i kosmetyki pośmiertnej oraz balsamacji. Rozebranie takich zwłok może być szczególnie problematyczne także ze względu na fakt stężenia pośmiertnego czy wykonanej sekcji, a kilkakrotne ubieranie i rozbieranie zwłok jest zaprzeczeniem idei zachowania godności zwłok, szczególnie, że w takim przypadku istnieje niebezpieczeństwo narażenia ich na uszkodzenia. W ww. stanowisku podkreślono także, iż ubieranie zwłok klasyfikowane jest przez Ministerstwo Finansów i podległe mu organy skarbowe oraz Zakład Ubezpieczeń Społecznych i Kasę Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego jako usługa pogrzebowa.

Mając na względzie powyższe, jednoznaczny jest, iż usługa ubrania zwłok należy do usług pogrzebowych.

W związku z powyższym stwierdzić należy, iż Jerzy Makarewicz będąc dzierżawcą prosektorium z jednej strony wykonuje obowiązki, jakie na Szpitalu – jako jednostce służby

⁴ www.mz.gov.pl, Warszawa 2006.09.08

zdrowia – ciężą w stosunku do osób zmarłych na jego terenie. Natomiast pozostałe czynności wykonywane przez skarżonego przedsiębiorcę na terenie prosektorium, ale już odpłatnie (w tym odpłatne ubranie zwłok osób zmarłych poza Szpitalem), należy zaliczyć do świadczonych przez niego usług komercyjnych, realizowanych na rynku usług pogrzebowych.

W okolicznościach niniejszej sprawy bezspornym zatem jest, że rynek produktowy konstytuują usługi prosektoryjne świadczone na terenie Szpitala Powiatowego im. Jana Pawła II w Bartoszycach, polegające na przyjęciu i przechowywaniu zwłok osób zmarłych poza terenem Szpitala.

W związku z tym, że do dzierzawionego przez skarżonego przedsiębiorcę prosektorium trafiają z terenu Bartoszc wszystkie zwłoki wymagające przechowywania – zarówno zmarłe w Szpitalu, jak i poza nim, rynkiem geograficznym w przedmiotowej sprawie jest teren Bartoszc.

W tym miejscu organ antymonopolowy zauważa, że w okolicznościach niniejszej sprawy rynkiem właściwym jest wprawdzie rynek usług prosektoryjnych, jednakże mamy tu także do czynienia z rynkiem powiązanim z rynkiem właściwym, a mianowicie rynkiem usług pogrzebowych na terenie Bartoszc. Do zakresu usług pogrzebowych należą: sprzedaż trumien i akcesoriów pogrzebowych, przygotowanie zwłok do pochówku (w tym ubranie zwłok), wykopanie grobu, transport zwłok i asysta pogrzebowa, utrzymanie grobu, ekshumacja zwłok.⁵ Na tym rynku powiązanim następują skutki działań przedsiębiorcy posiadającego pozycję dominującą na rynku właściwym.

Jak wskazano powyżej, wszystkie zwłoki osób zmarłych na terenie Bartoszc przewożone są do prosektorium dzierzawionego przez Jerzego Makarewicza, z którego to miejsca odbierane są następnie przez upoważnione osoby, w tym zakłady pogrzebowe świadczące swoje usługi na terenie Bartoszc. W związku z powyższym, rynek usług pogrzebowych, na którym występują skutki antykonkurencyjnych działań skarżonego przedsiębiorcy stanowi rynek usług pogrzebowych na terenie Bartoszc.

Teoria dwóch rynków zaleźnych została zaakceptowana zarówno w polskim, jak i w europejskim orzecznictwie antymonopolowym.

Np. w sprawie ECS/AKZO (sprawa nr IV/30.698, ECS/AKZO, Commission decision 1985, Official Journal of the European Communities, nr L 374, s. 16-17) Komisja Europejska i Europejski Trybunał Sprawiedliwości uznały, że „nadużycie pozycji dominującej na rynku surowców może ograniczać konkurencję na rynku, na którym są sprzedawane pochodne tego surowca, i te efekty muszą być wzięte pod uwagę w rozważaniach skutków naruszenia prawa, nawet jeśli rynek produktów pochodnych nie stanowi rynku samoistnego”⁶

W praktyce orzeczniczej Prezesa Urzędu i sądów uznaje się, że przedsiębiorca posiadający pozycję dominującą na jednym rynku może nadużyć jej na innym rynku powiązanim, nawet jeżeli nie prowadzi na tym rynku działalności gospodarczej. Przyjmuje się bowiem, że „dążenie do wpływania przez przedsiębiorcę posiadającego pozycję dominującą na jednym rynku na stan konkurencji na innym rynku nie zawsze musi być związane z prowadzeniem przez niego działalności na tym rynku” (dec. Prezesa Urzędu Nr RWA-27/2008). Istotne jest jedynie, czy między rynkiem pozycji dominującej a innym rynkiem właściwym występuje „powiązanie”, które pozwala mówić o faktycznym lub

⁵ vide: wyroki Sądu Antymonopolowego z dnia 14 czerwca 1995r., sygn. akt XVII Ama 11/95; z dnia 14 lipca 1999r., sygn. akt XVII Ama 28/99; z dnia 25 września 2000r., sygn. akt XVII Ama 76/99 oraz wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 5 marca 2003r., sygn. akt XVII Ama 49/02

⁶ Barbara Majewska-Jurczyk, *Dominacja w polityce konkurencji Unii Europejskiej*, Wrocław 1998, str. 46-47 i podane tam orzecznictwo.

potencjalnym oddziaływaniu dominanta na inny rynek właściwy, przy czym wystarczające jest, by wpływ ten był pośredni (wyrok SOKiK z dnia 4 sierpnia 2008r., XVII Ama 4/08, niepubl.)⁷.

Ponadto w orzeczeniu SOKiK z dnia 29 czerwca 2007 r. (sygn. akt XVII Ama 14/06, niepubl.) podkreślono, że ustawa kategorycznie nie wskazuje, iż skutek nadużycia pozycji dominującej musi nastąpić na rynku, na którym przedsiębiorca dopuszczający się zabronionych działań zajmuje pozycję dominującą. Wprost przeciwnie, zgodnie z tym przepisem zabronione jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku, gdy tego skutkiem jest przeciwdziałanie ukształtowaniu się bądź rozwojowi konkurencji co do zasady może wywoływać skutki zarówno na rynku, na którym działa przedsiębiorca posiadający pozycję dominującą, jak i na innych rynkach (wyrok SOKiK z dnia 17 kwietnia 2007r. - XVII Ama 105/06; wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 17 kwietnia 2002r. - XVII Ama 69/01; wyrok Sądu Antymonopolowego z 28 stycznia 2002r. - XVII Ama 28/01; dec. Prezesa Urzędu Nr RWA-15/2008, dec. Prezesa Urzędu Nr RLU-63/2008, dec. Prezesa Urzędu Nr RWR-74/2008).

Pozycja strony na rynku właściwym

W myśl art. 9 ust. 1 ustawy *o ochronie (...)*, za praktykę ograniczającą konkurencję uznaje się nie samo posiadanie pozycji dominującej lecz jej nadużywanie czyli oddziaływanie na interesy konkurentów, kontrahentów lub konsumentów w stopniu nie możliwym do zaistnienia w przypadku gdyby podejmujący je przedsiębiorca działał na rynku w warunkach konkurencji. Z faktu ustalenia, że dany podmiot zajmuje na rynku pozycję dominującą wynika, że podmiot ten podlega ograniczeniom mającym przeciwdziałać nadużywaniu siły rynkowej wynikającym z ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Ustawodawca w art. 4 pkt 10 ustawy antymonopolowej zdefiniował, iż przez pozycję dominującą należy rozumieć pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów. Domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%.

Pozycja dominująca interpretowana jest w piśmiennictwie jako pozycja siły ekonomicznej przedsiębiorstwa, która sprawia, że może ono zapobiegać efektywnej konkurencji na relatywnym (asortymentowo) rynku, dając mu możliwość działania w dużym stopniu niezależnie od swych konkurentów, a w konsekwencji i konsumentów.⁸ Pozycja dominująca została przez ustawodawcę zdefiniowana przy użyciu dwóch elementów: jakościowego oraz ilościowego. Kryterium ilościowe jest oparte na domniemaniu, iż przedsiębiorca ma taką pozycję na rynku, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%. Z kolei kryterium jakościowe oparte jest na przesłance możliwości zapobiegania skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów.⁹

Rynek właściwy w niniejszej sprawie został zdefiniowany jako lokalny rynek świadczenia usług prosektoryjnych – przyjęcie i przechowywanie zwłok osób zmarłych na terenie Bartoszyce. Skoro zatem Jerzy Makarewicz jest jedynym dzierżawcą pomieszczeń

⁷ *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz.*, pod redakcją Tadeusza Skoczego, Wydawnictwo C.H. Beck, 2009, str. 688-689

⁸ T. Skoczny, *Zakres i kierunki dostosowania polskiego prawa antymonopolowego do europejskich reguł konkurencji*, Warszawa 1993r., s.32

⁹ Por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 21 lutego 2007r., sygn. akt VI ACa 1029/06

prosektoryjnych, oczywistym jest, iż ma on pozycję dominującą na rynku właściwym ustalonym jak wyżej wskazano, jego udział bowiem w rynku wynosi 100%, co skutkuje tym, że ma on możliwość działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów.

W związku z powyższym należy uznać, iż Jerzy Makarewicz posiada na rynku właściwym pozycję dominującą w rozumieniu art. 4 pkt 10 ustawy *o ochronie (...)*.

Ocena zachowań strony pod kątem naruszenia art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zgodnie z art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, za przejaw nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym uznaje się takie działanie przedsiębiorcy, które przeciwdziała ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji. Określony w tym przepisie zakaz nakłada na przedsiębiorców obowiązek takiego działania, które nie stwarza innym uczestnikom obrotu rynkowego barier ograniczających możliwość skutecznego konkutowania w warunkach gospodarki rynkowej. Istotą tej praktyki jest więc negatywne oddziaływanie przedsiębiorcy posiadającego pozycję dominującą na rynek, „które zapobiega ukształtowaniu się na rynku sytuacji, która pozwala na wejście na ten rynek nowych podmiotów lub umożliwia ekonomicznie uzasadnione funkcjonowanie i rozwój pozostałych uczestników rynku”¹⁰. W świetle orzecznictwa, praktyka ta „polega zarówno na faktycznym uniemożliwieniu rozpoczęcia lub dalszego prowadzenia działalności na danym rynku, jak i na uczynieniu tej działalności nieopłacalną lub mniej opłacalną niż w warunkach panujących na rynku konkurencyjnym, jak i na podejmowaniu działań niezwiązanych z merytoryczną rywalizacją między konkurentami a ukierunkowaną na zniechęcenie konkurenta do dalszej ekspansji na rynku, na którym działa”¹¹. Negatywny wpływ dominanta na konkurencję może przejawiać się m.in. w stwarzaniu barier wejścia na rynek¹², podejmowaniu działań zniechęcających konkurentów do ekspansji na rynku, na którym działają¹³ i eliminowaniu potencjalnej możliwości powstania konkurencji na rynku¹⁴. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów zakazuje zarówno działania jak i zaniechania¹⁵ o opisanym celu lub skutku, niezależnie od intencji przedsiębiorcy i świadomości naruszenia zakazu. Uzasadnieniem tego zakazu jest potrzeba zachowania skutecznej konkurencji na rynku (funkcjonowania mechanizmu konkurencji).

Treścią antykonkurencyjnych działań Jerzego Makarewicza jest uniemożliwianie przedsiębiorcom świadczącym usługi pogrzebowe wykonywania usługi ubierania zwłok osób zmarłych poza Szpitalem. Jak wynika ze stanowiska zakładów pogrzebowych, dzierżawca prosektorium za każdym razem odbiera możliwość wykonania usługi ubrania zwłok przewiezionych z domu, przedsiębiorcy upoważnionemu przez rodzinę zmarłego do wykonania usługi pochówku. W konsekwencji, mamy tu do czynienia z sytuacjami, gdy zakłady pogrzebowe, którym rodzina zmarłego zleciła wykonanie usług pogrzebowych, są w swojej działalności ograniczone przez dzierżawcę prosektorium, tj. osobę, która jako pierwsza (przed zakładami pogrzebowymi), ma kontakt ze zwłokami. Prezes Urzędu zauważa, że art. 1 ust. 4 ustawy z dnia 30 sierpnia 1991r. o zakładach opieki zdrowotnej,

¹⁰ Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, op.cit., str. 670.

¹¹ Wyrok SN z dnia 13 maja 2008r., sygn. akt III SK 30/07

¹² Wyrok SOKiK z dnia 19 grudnia 2006r., sygn. akt XVII Ama 36/06

¹³ Wyrok SN z dnia 13 maja 2008r., sygn. akt III SK 30/07

¹⁴ Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, op.cit., str. 682.

¹⁵ Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 15 maja 1996r., sygn. akt XVII Amr 21/96

wprowadza zakaz prowadzenia na terenie zakładu opieki zdrowotnej działalności uciążliwej dla pacjenta lub przebiegu leczenia albo innej działalności, która nie służy zaspokajaniu potrzeb pacjenta, realizacji jego praw, w szczególności reklamy lub akwizycji skierowanych do pacjenta oraz działalności polegającej na świadczeniu usług pogrzebowych. W związku z powyższym, skarżony przedsiębiorca odbierając uprawnionym zakładom pogrzebowym możliwości wykonania usługi ubrania zwłok, sam świadczy tę usługę nie będąc do tego uprawnionym.

Zgodnie z brzmieniem art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych (tj. Dz. U. z 2000r, Nr 23, poz. 295 ze zm.) prawo pochowania zwłok ludzkich ma najbliższa pozostała rodzina osoby zmarłej. W związku z powyższym, uprawniona rodzina może zlecić wykonanie czynności związanych z pochówkiem określonego zakładowi pogrzebowemu. Na powyższe wskazuje również orzecznictwo, zgodnie z którym „czynności pogrzebowe powinny należeć do decyzji przedsiębiorcy pogrzebowego, któremu rodzina osoby zmarłej zleciła przeprowadzenie pogrzebu”.¹⁶ Dzierżawca prosektorium nie może zatem wykonywać czynności ubrania zwłok osób zmarłych poza Szpitalem, która to usługa należy do czynności pogrzebowych, w szczególności w sytuacji, gdy rodzina zmarłego zleciła już ich wykonanie określonego zakładowi pogrzebowemu.

W związku z powyższym, dzierżawca prosektorium nie może wykonywać usług pogrzebowych w ogóle, a tym bardziej odpłatnych. Nie może tego czynić z pokrywdzeniem zakładów pogrzebowych uprawnionych do wykonywania tychże czynności. W okolicznościach niniejszej sprawy, Jerzy Makarewicz korzystając z faktu, iż jako pierwszy ma kontakt ze zwłokami, wykorzystuje to wykonując usługę ubrania zwłok, odbierając ją tym samym odpowiedniemu zakładowi pogrzebowemu. Skarżony przedsiębiorca, w warunkach faktycznych niniejszej sprawy, ustanowił siebie wyłącznym wykonawcą tej części usług pogrzebowych, które mogą być realizowane na terenie obiektu przez niego dzierżawionego, nie pozostawiając zakładom pogrzebowym do dyspozycji wszystkich czynności wchodzących w zakres usług pogrzebowych.

Jego działania miały zatem wpływ na konkurencję na rynku usług pogrzebowych, co więcej, wykorzystywanie przez niego posiadanej pozycji dominującej przeciwdziałało rozwojowi konkurencji na tymże rynku. W ocenie organu antymonopolowego działanie skarżonego przedsiębiorcy istotnie ogranicza konkurencję na lokalnym rynku usług pogrzebowych, który winien być rynkiem konkurencyjnym i otwartym dla każdego zainteresowanego przedsiębiorcy. Nie istnieją bowiem prawne, ani jakiegokolwiek inne przyczyny, dla których ograniczenie tej działalności miałyby zostać usprawiedliwione. Warunki konkurencji na przedmiotowym rynku istnieją, istnieją także warunki do tego, aby osoby zamawiające (rodziny zmarłych), mogły zlecać kompleksową usługę zakładom pogrzebowym i aby ostatecznie mechanizmy rynkowe – a nie Jerzy Makarewicz – zadecydowały o kształcie lokalnego rynku usług pogrzebowych.

Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, iż omawiane działanie skarżonego przedsiębiorcy trwa od momentu wydzierżawienia przez niego prosektorium, do chwili obecnej. Jerzy Makarewicz stosował praktykę ograniczającą konkurencję wobec kilku zakładów pogrzebowych, w związku z czym nie można tu mówić o jednostkowym zachowaniu. Powtarzalność, ciągłość i konsekwencja w podejmowaniu przez niego omawianego działania jednoznacznie wskazuje, iż w niniejszej sprawie mamy do czynienia z praktyką ograniczającą konkurencję.

W związku z powyższym należało orzec jak w pkt I sentencji decyzji.

¹⁶ Wyrok SOKiK z dnia 19 sierpnia 2008r., sygn. akt XVII Ama 11/08

Kara pieniężna

Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie (...)* Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie dopuścił się naruszenia zakazu określonego m.in. w art. 9 ww. ustawy.

Ustawa *o ochronie (...)* wprowadziła zasadę fakultatywności kar nakładanych przez Prezesa Urzędu na przedsiębiorców, którzy dopuścili się naruszenia zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję.

Prezes Urzędu wydając decyzję o nałożeniu kary pieniężnej działa zatem w ramach uznania administracyjnego, co oczywiście nie jest równoznaczne z dowolnością. W tym zakresie kieruje się on zasadą równości i proporcjonalności. Rozważając kwestię nałożenia kary organ antymonopolowy musi wziąć pod uwagę, czy w danych okolicznościach sprawy konieczne albo celowe jest jej nałożenie, a jeżeli tak, to w jakiej wysokości kara spełni założone funkcje. Przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 106-108 ustawy *o ochronie (...)*, Prezes Urzędu powinien wziąć pod uwagę w szczególności okres, stopień oraz okoliczność uprzedniego naruszenia przepisów ustawy (art. 111 ustawy *o ochronie (...)*).

W ocenie Prezesa Urzędu na wysokość kary musi mieć także wpływ stopień zagrożenia lub naruszenia interesu publicznoprawnego stosowanymi praktykami ograniczającymi konkurencję.

W punkcie I sentencji niniejszej decyzji stwierdzono, iż Jerzy Makarewicz dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy *o ochronie (...)*. W judykaturze wskazuje się, że w przypadku kar za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję przesłankami, które należy brać pod uwagę, są: potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy, skutki praktyki dla konkurencji lub kontrahentów, dopuszczalny poziom kary wynikający z przepisów ustawy oraz cele jakie kara ma osiągnąć (Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2000 r., sygn. akt I CKN 793/98).

W roku 2008 przedsiębiorca osiągnął z działalności gospodarczej przychód w wysokości – 321.889,70 zł, co ustalono na podstawie złożonych przez niego dokumentów. Maksymalny wymiar kary jaki można nałożyć na przedsiębiorcę wynosi 32.188,97 zł – 10% osiągniętego przychodu w roku 2008.

W rozpatrywanej sprawie kara w wysokości 2.142 zł (słownie złotych: dwa tysiące sto czterdzieści dwa złote) nałożona niniejszą decyzją, stanowi ok. 0,67% przychodu Jerzego Makarewicza osiągniętego w 2008 roku.

Ustalając wymiar kary pieniężnej Prezes Urzędu zważył, iż stosowana przez skarżonego przedsiębiorcę praktyka ograniczająca konkurencję miała charakter antykonkurencyjny i polegała na wykorzystaniu posiadanej pozycji dominującej, w efekcie czego naruszony został interes publicznoprawny. Organ antymonopolowy zaliczył przedmiotową praktykę do poważnych naruszeń prawa antymonopolowego. Kierując się naturą przedmiotowego naruszenia oraz mając na uwadze specyfikę rynku i działalności przedsiębiorcy, a w szczególności szkody dla uczestników rynku będące konsekwencją przedmiotowego naruszenia, Prezes Urzędu ustalił kwotę wyjściową kary w wysokości 0,5% przychodu skarżonego przedsiębiorcy tj. 1609,45 zł.

Wychodząc z założenia, że wymiar kary pieniężnej nakładanej za stosowanie przez przedsiębiorcę praktyk ograniczających konkurencję powinien być uzależniony od wpływu stwierdzonego naruszenia na rynek właściwy, Prezes Urzędu rozważył, czy ustalona wyżej wartość kary powinna podlegać dalszej modyfikacji. Wobec tego organ antymonopolowy wziął pod uwagę fakt, iż konsekwencją działań podjętych przez przedsiębiorcę były rzeczywiste szkody poniesione przez uczestników rynku, polegające na odebraniu im możliwości świadczenia oferowanej przez nich usługi ubrania zwłok. W związku z powyższym, wymierzoną karę należało podwyższyć o 10% (tj. o kwotę 160,94 zł).

Organ antymonopolowy uwzględnił następnie okres trwania przedmiotowego naruszenia. Prezes Urzędu uznał, że okres naruszenia może wpływać na zwiększenie wysokości kary, która wynika z oceny natury naruszenia i czynników związanych ze specyfiką rynku oraz działalnością przedsiębiorcy, jeżeli długotrwałość stosowania praktyki prowadziłaby do zwielokrotnienia jej negatywnych skutków, w szczególności, gdy wpływa na wysokość korzyści uzyskiwanych przez przedsiębiorcę dopuszczającego się naruszenia lub szkody ponoszone przez innych uczestników rynku. Odnosząc to do rozpatrywanej sprawy, Prezes Urzędu uznał, że podejmowanie przez skarżonego przedsiębiorcę zakwestionowanych działań można określić jako naruszenie długotrwałe, gdyż trwa ono już ponad dwa lata. Zdaniem organu antymonopolowego wskazany okres stosowania praktyki powinien zatem powodować podwyższenie wysokości kary o 10% (tj. o kwotę 177,04 zł).

Ważąc wysokość nałożonej kary pieniężnej organ antymonopolowy postanowił wziąć także pod uwagę okoliczności obciążające jak również łagodzące.

Do okoliczności obciążających zaliczono fakt, iż w przedmiotowej sprawie doszło do umyślnego ograniczenia rozwoju konkurencji, a przez to ograniczenia możliwości wykonywania przez zakłady pogrzebowe określonych usług pogrzebowych. Skarżony przedsiębiorca, świadcząc usługę należącą do kompetencji zakładów pogrzebowych, sam nie będąc takim zakładem, w pełni świadomie dążył do osiągnięcia antykonkurencyjnego skutku a okoliczności sprawy wskazują jednoznacznie, że jego działaniem nie kierowały żadne inne względy. W związku z powyższym, wymierzoną karę należało podwyższyć o 20%.

Natomiast jako okoliczność łagodzącą uznano współpracę z Prezesem Urzędu, w tym bezzwłoczne przedkładanie wszelkich wyjaśnień oraz dokumentów w toku postępowania, w związku z czym wymierzoną karę należało obniżyć o 10%.

Uwzględnienie sumarycznego wpływu ww. okoliczności łagodzących i obciążających skutkuje dodatkowo podwyższeniem wymiaru kary o 10% tj. do kwoty 2.142 zł.

Mając na uwadze wszystkie powyższe okoliczności, Prezes Urzędu uznał, że waga stwierdzonego niniejszą decyzją naruszenia ustawy *o ochronie (...)* oraz wskazane wyżej okoliczności obciążające i łagodzące przesądzają o zasadności nałożenia na skarżonego przedsiębiorcę kary pieniężnej w wysokości 2.142 zł (słownie złotych: dwa tysiące sto czterdzieści dwa złote), co stanowi 0,67 % przychodu przedsiębiorcy i 6,7 % maksymalnego wymiaru kary.

W ocenie Prezesa Urzędu ustalona kara spełni rolę represyjno-wychowawczą i jest wystarczająca do wymuszenia przestrzegania obowiązującego porządku prawnego, a także pozostaje w proporcji do możliwości finansowych skarżonego przedsiębiorcy.

W świetle wszystkich wskazanych wyżej okoliczności zarówno nałożenie kary, jak i jej wysokość, jest w pełni uzasadnione.

Mając powyższe na uwadze orzeczono, jak w pkt II sentencji.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy *o ochronie (...)* karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Warszawie:

NBP O/O Warszawa 51101010100078782231000000.

Stosownie do treści art. 81 ust 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, w związku z art. 479²⁸ § 2 *k.p.c.*, od niniejszej decyzji 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 Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Bydgoszczy.

Otrzymują:

1. Jerzy Makarewicz
STAL-GAZ Firma Handlowo-Uslugowa Makarewicz
ul. Kętrzyńska 47
11-200 Bartoszyce

2. a/a