

DELEGATURA UOKIK W KATOWICACH

Katowice, 11.04.2008r.

RKT-411-49/06/MK

DECYZJA Nr RKT- 06/2008

I. Stosownie do art. 28 ust. 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz.U. z 2005r. Nr 244, poz. 2080 ze zmian. Dz.U. z 2006r. Nr 157, poz. 1119, Dz.U. Nr 170, poz. 1217, Dz.U. Nr 249, poz. 1834) 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 ze zmian.), w związku z art. 131 ust. 1 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), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu przeciwko:

- Wojewódzkiemu Szpitalowi Neuropsychiatrycznemu im. dr Emila Cyrana w Lublińcu, ul. Grunwaldzka 48 w Lublińcu,
- Samodzielnemu Publicznemu Zespołowi Opieki Zdrowotnej w Lublińcu ul. Sobieskiego 9 w Lublińcu,
- Markowi Sz. prowadzącemu działalność gospodarczą zgodnie z zmianą wpisu do ewidencji działalności gospodarczej o nr ewid. 3386 z dnia 23.11.2005r. Miasta Lublińca, miejsce prowadzenia działalności gospodarczej ul. Pokoju 69 a w Lublińcu, w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

1. Na podstawie art. 10 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów, **uznaje się** za praktykę ograniczającą konkurencję nadużywanie przez Samodzielny Publiczny Zespół Opieki Zdrowotnej w Lublińcu pozycji dominującej na rynku organizowania świadczenia usług prosekteryjnych w stosunku do zwłok osób zmarłych w ww. Szpitalu, poprzez pobieranie przez dzierżawcę prosekterium należącego do Wojewódzkiego Szpitala Neuropsychiatrycznego im Dr Emila Cyrana w Lublińcu i wykonującego usługi prosekteryjne dla SP ZOZ w Lublińcu, od rodzin oraz innych osób zlecających organizację pochówku, opłaty za przechowywanie w tym prosekterium przez drugą dobę od czasu zgonu, zwłok osób zmarłych w SP ZOZ, co jest praktyką ograniczającą konkurencję o jakiej mowa w art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji konsumentów i **stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 27.11.2006r.**

2. Na podstawie art. 10 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów, **uznaje się** za praktykę ograniczającą konkurencję nadużywanie przez Marka Sz. z Lublińca pozycji dominującej na rynku świadczenia usług prosekteryjnych dla Samodzielnego Publicznego Zespołu Opieki Zdrowotnej w Lublińcu, poprzez pobieranie przez dzierżawcę prosekterium należącego do Wojewódzkiego Szpitala Neuropsychiatrycznego im Dr Emila Cyrana w Lublińcu i świadczącego usługi prosekteryjne dla SP ZOZ, od rodzin oraz innych osób zlecających organizację pochówku, opłaty za

przechowywanie w tym prosektorium przez drugą dobę od czasu zgonu, zwłok osób zmarłych w SP ZOZ w Lublińcu, co jest praktyką ograniczającą konkurencję o jakiej mowa w art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji konsumentów i **stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 27.11.2006r.**

3. Na podstawie art. 10 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów **uznaje się** za praktykę ograniczającą konkurencję nadużywanie przez Marka Sz. pozycji dominującej na rynku świadczenia usług prosektoryjnych dla Wojewódzkiego Szpitala Neuropsychiatrycznego w Lublińcu oraz dla Samodzielnego Publicznego Zespołu Opieki Zdrowotnej w Lublińcu, poprzez świadczenie usług pogrzebowych na terenie prosektorium należącego do Wojewódzkiego Szpitala Neuropsychiatrycznego w Lublińcu, w drodze ekspozycji i sprzedaży akcesoriów pogrzebowych w tym prosektorium, co stanowi praktykę ograniczającą konkurencję o jakiej mowa w art. 8 ust. 1 tej ustawy i stwierdza się **zaniechanie jej stosowania z dniem 01.03.2007r.**

4. Na podstawie art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów **nie stwierdza się** stosowania praktyki ograniczającej konkurencję o jakiej mowa w art. 5 ust. 1 ww. ustawy, polegającej na zawarciu przez Wojewódzki Szpital Neuropsychiatryczny im. dr Emila Cyrana w Lublińcu, Samodzielny Publiczny Zespół Opieki Zdrowotnej w Lublińcu oraz Marka Sz. z Lublińca, porozumienia ograniczającego konkurencję na rynku świadczenia usług prosektoryjnych w stosunku do zwłok osób zmarłych w Samodzielnym Publicznym Zespole Opieki Zdrowotnej w Lublińcu polegającego na pobieraniu przez dzierżawcę prosektorium należącego do Wojewódzkiego Szpitala Neuropsychiatrycznego w Lublińcu tj. Marka Sz., od rodzin oraz innych osób zlecających organizację pochówku, opłaty za przechowywanie w tym prosektorium przez drugą dobę od czasu zgonu, zwłok osób zmarłych w SP ZOZ w Lublińcu.

5. Na podstawie art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz.U. z 2000r. Nr 98, poz. 1071 ze zmian.) w związku z art. 80 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów, umarza się postępowanie antymonopolowe wszczęte przeciwko Samodzielnemu Publicznemu Zespołowi Opieki Zdrowotnej w sprawie nadużywania pozycji dominującej na rynku organizowania świadczenia usług prosektoryjnych w stosunku do zwłok osób zmarłych w ww. Szpitalu, poprzez pobieranie przez dzierżawcę prosektorium należącego do Wojewódzkiego Szpitala Neuropsychiatrycznego im. Dr Emila Cyrana w Lublińcu tj. Marka Sz., od rodzin oraz innych osób zlecających organizację pochówku, opłaty za przechowywanie w prosektorium przez trzecią dobę od czasu zgonu, zwłok osób zmarłych w tym Szpitalu, co może być praktyką ograniczającą konkurencję o jakiej mowa w art. 8 ust. 1 ww. ustawy o ochronie konkurencji konsumentów, **jako bezprzedmiotowe.**

6. Na podstawie art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz.U. z 2000r. Nr 98, poz. 1071 ze zmian.) w związku z art. 80 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów, **umarza się** postępowanie antymonopolowe wszczęte przeciwko Markowi Sz. z Lublińca w sprawie nadużywania pozycji dominującej na rynku świadczenia usług prosektoryjnych dla Samodzielnego Publicznego Zespołu Opieki Zdrowotnej w Lublińcu, poprzez pobieranie od rodzin oraz innych osób zlecających organizację pochówku, opłaty za przechowywanie w prosektorium przez trzecią dobę od czasu zgonu, zwłok osób zmarłych w SP ZOZ w Lublińcu, co może być praktyką ograniczającą konkurencję o jakiej mowa w art. 8 ust. 1 ww. ustawy o ochronie konkurencji konsumentów, **jako bezprzedmiotowe.**

7. Na podstawie art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów **nakłada się** na Marka Sz. karę pieniężną w wysokości 5.700 PLN (słownie: pięć tysięcy siedemset złotych) płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 8 ust.1 ww. ustawy, w zakresie opisanym w punkcie I. 2 i 3 sentencji niniejszej decyzji.

8. Na podstawie art. 72 w związku z art. 75 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów postanawia się **obciążyć** poniżej wymienionych przedsiębiorców, **kosztami** opisanego na wstępie postępowania w wysokości:

- Samodzielny Publiczny Zespół Opieki Zdrowotnej w Lublińcu w wysokości 105 PLN (słownie: sto pięć złotych),

-Marka Sz. z Lublińca w wysokości 105 PLN (słownie: sto pięć złotych),

oraz **zobowiązuje się** powyższych przedsiębiorców do ich zwrotu na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Uzasadnienie

W dniu 20.01.2006r. do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwany dalej organem antymonopolowym) wpłynął wniosek jednego z przedsiębiorców świadczącego usługi pogrzebowe na terenie miasta Lubliniec, w sprawie naruszenia przez Wojewódzki Szpital Neuropsychiatryczny w Lublińcu im. Dr Emila Cyrana (zwany dalej WSN) oraz Marka Sz. (zwany dalej M.Sz. lub dzierżawca) przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez nadużywanie pozycji dominującej na rynku świadczenia usług prosektoryjnych dla osób zmarłych w tym Szpitalu, w drodze m.in. pobierania przez M.Sz. opłat za trzecią dobę przechowywania w prosektorium należącym do WSN, zwłok osób zmarłych w tym Szpitalu, co mogło być praktyką ograniczającą konkurencję o jakiej mowa w art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (zwana dalej również ustawą antymonopolową). Po uzupełnieniu przez Wnioskodawcę braków formalnych we wniosku organ antymonopolowy przeprowadził postępowanie wyjaśniające w tej sprawie. Zebrane w postępowaniu wyjaśniającym informacje i dokumenty, potwierdziły przypuszczenie, iż w opisanej we wniosku o wszczęcie postępowania sprawie, mogło dojść do naruszenia art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Dlatego też zostało w tej sprawie wszczęte postępowanie antymonopolowe, które zostało zakończone wydaniem w dniu 27.04.2007r. decyzji nr RKT-15/2007r. Ponieważ zgromadzone w postępowaniu wyjaśniającym informacje i dokumenty, dały podstawy do przypuszczenia naruszenia również w inny sposób przez M.Sz. oraz Samodzielny Publiczny Zespół Opieki Zdrowotnej w Lublińcu (zwany dalej SP ZOZ lub Szpitalem) przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zostało w tej sprawie w dniu 29.09.2006r. wszczęte z urzędu niniejsze postępowanie antymonopolowe. Ponieważ w toku tego postępowania organ antymonopolowy uznał, iż uzasadnione jest również postawienie w tej sprawie zarzutu zawarcia przez SP ZOZ, Marka Sz. oraz Wojewódzki Szpital Neuropsychiatryczny, porozumienia ograniczającego konkurencję, postanowieniem nr 5 z dnia 11.09.2007r. rozszerzono niniejsze postępowanie o zarzut o jakim mowa w punkcie I.4 sentencji niniejszej decyzji.

W ustosunkowaniu się do wszczęcia niniejszego postępowania (karty nr 132 i 133) M.Sz. nie zgodził się z zarzutami postawionymi w zawiadomieniu o wszczęciu tego postępowania oraz stwierdził, iż jego zakład pogrzebowy cieszy się od wielu lat dobrą renomą i wysoką jakością świadczonych usług, a informacja przekazana organowi antymonopolowemu przez konkurenta jest wynikiem walki konkurencyjnej na tym rynku.

Również SP ZOZ w piśmie ustosunkowującym się do wszczęcia postępowania (karty nr 129 i 130), nie zgodził się z postawionymi w postanowieniu o wszczęciu postępowania zarzutami. Ponadto Szpital wskazał, iż wszczęcie postępowania antymonopolowego przeciwko Szpitalowi powinno być poprzedzone przeprowadzeniem postępowania wyjaśniającego o jakim mowa w art. 43 ustawy antymonopolowej oraz wykazaniem, iż przedsiębiorca ten posiada pozycję dominującą na rynku usług prosektoryjnych. Przerzucanie na Szpital ciężaru udowodnienia posiadania pozycji dominującej jest zdaniem SP ZOZ niedopuszczalne. Ponadto zdaniem Szpitala, postępowanie ze zwłokami pacjentów zmarłych w SP ZOZ odbywa się według utrwalonej od lat praktyki, co znajduje odzwierciedlenie w przesłanych w piśmie z dnia 24.05.2006r. informacjach. Zdaniem Szpitala obowiązujące w dniu wszczęcia tego postępowania przepisy nie określały jednoznacznie sposobu postępowania ze zwłokami osób zmarłych w szpitalu. Nie precyzowały zakresu czynności należących do obowiązków szpitala w ramach ubezpieczenia społecznego związanych z przygotowaniem zwłok do wydania osobom uprawnionym do pochowania. Nie wynikało to również z uregulowań zawartych pomiędzy Szpitalem a Narodowym Funduszem Zdrowia. Stąd też narzucanie wykonywania nieodpłatnie jakichkolwiek czynności bez wskazania źródeł pokrycia w polskim prawie jest niedopuszczalne. Zdaniem Szpitala, leczenie szpitalne kończy się z momentem wydania karty informacyjnej leczenia szpitalnego, a w przypadku zgonu z chwilą wydania karty statystycznej zgonu. Jedynie w przypadku konieczności wykonania sekcji zwłok, czynności te wykonuje lekarz, gdyż należy to do zakresu usług zdrowotnych. Natomiast przechowywanie zwłok oraz ich przygotowanie do pochówku nie są usługami prosektoryjnymi i powinny odbywać się w chłodni miejskiej w zależności od miejsca zgonu.

Podobnie również Wojewódzki Szpital Neuropsychiatryczny (zwany dalej WSN) w ustosunkowaniu się do wszczęcia p-ko niemu tego postępowania (karty nr 256 i 257) wskazał, iż fakt sporządzenia w dniu 21.10.2005r. „Protokołu uzgodnień ze spotkania w sprawie Pracowni Autopsyjnej-Prosektorium” pomiędzy WSN a SP ZOZ w żaden sposób nie może być poczytywany jako zawarcie porozumienia pomiędzy tymi szpitalami a dzierżawcą prosektorium. Istota tego porozumienia zmierzała jedynie do umożliwienia SP ZOZ nie posiadającego własnej Pracowni Autopsyjnej-Prosektorium, korzystania z jej pomieszczeń. Przyjęcie w tym protokole, iż dzierżawca zobowiązuje się przechowywać zwłoki osób zmarłych w SP ZOZ przez jedną dobę, nie oznacza, iż w przypadku pozostawienia ich przez dłuższy okres WSN występuje z żądaniem uiszczenia jakiegokolwiek opłaty w stosunku do rodzin zmarłych pacjentów. Ciążący na świadczeniodawcach obowiązek bezpłatnego przechowywania zwłok przez dwie doby oraz ich mycia i ubrania nie oznacza, iż szpital nie może zlecić wykonywania tych czynności innemu podmiotowi, mają być one jedynie wykonywane bezpłatnie. Ponadto WSN podniósł, iż kwestia wzajemnych rozliczeń pomiędzy M.Sz. a SP ZOZ nie jest mu znana. Zdaniem WSN zawarte w ww. Protokole sformułowanie zobowiązujące dzierżawcę do nieodpłatnego przechowywania przez jedną dobę zwłok osób zmarłych w SP ZOZ, nie oznacza, iż WSN występowała lub występuje z żądaniem uiszczenia jakichkolwiek opłat przez osoby organizujące pochówek. Ponadto zdaniem WSN na terenie szpitala oraz prosektorium nie jest prowadzona jakakolwiek działalność reklamowa lub promująca usługi pogrzebowe. Natomiast pomieszczenie prosektorium należące do WSN, usytuowane jest na odrębnej, ogrodzonej działce. Nie ma możliwości swobodnego przemieszczania się pomiędzy szpitalem a prosektorium, dlatego też pacjenci nie mają możliwości swobodnego dostępu do tego prosektorium.

Organ antymonopolowy ustalił co następuje

Jak ustalono w toku tego postępowania, z uwagi na to, iż SP ZOZ nie posiada prosektorium oraz chłodni służącej do przechowywania zwłok, w dniu 31.07.1997r. została

zawarta pomiędzy WSN a SP ZOZ umowa regulująca warunki i sposób korzystania z obiektu „Kaplica – prosektorium” należącej do WSN, w celu realizacji zadań zawartych w statutach tych szpitali (karty od nr 21 nr 23). Zgodnie z postanowieniami tej umowy, w obiekcie „Kaplicy-prosektorium” realizowane były usługi w stosunku do zwłok osób zmarłych m.in. w tych szpitalach. Obsadę personalną tego obiektu zapewniał SP ZOZ, a czynności związane z przygotowaniem do pochówku i przechowywaniem zwłok do czasu wykonania sekcji zwłok osób zmarłych w WSN oraz w SP ZOZ były wykonywane bezpłatnie. Natomiast zwłoki osób nie kierowanych na sekcje, zmarłych w WSN były przechowywane przez 2 doby a osób zmarłych w SP ZOZ przez 1 dobę (karta nr 22). Nieodpłatne przechowywanie w prosektorium zwłok osób zmarłych w SP ZOZ tylko przez 1 dobę, wynikało również z „Regulaminu Zespołu Opieki Zdrowotnej w Lublińcu korzystania z pomieszczenia Prosektorium - Kaplica na terenie Wojewódzkiego Szpitala Neuropsychiatrycznego w Lublińcu” (karta nr 24). Ponadto w dniu 06.04.2005r. zostało wydane „Zarządzenie wewnętrzne nr 7/2005 Dyrektora Samodzielnego Publicznego Zespołu Opieki Zdrowotnej w Lublińcu z dnia 6 kwietnia 2005 roku w sprawie podstawowych zasad postępowania ze zwłokami pacjentów zmarłych w SP ZOZ” (karta nr 25). W myśl tego zarządzenia zwłoki wszystkich osób zmarłych w SP ZOZ są przewożone do prosektorium mieszczącego się na terenie WSN. Ponadto przepisy tego zarządzenia zakazują wydawania zwłok zmarłych pacjentów z pominięciem prosektorium. Zgodnie natomiast z „Wykazem świadczeń przysługujących nieodpłatnie w razie śmierci pacjenta w SP ZOZ” (karta nr 26) będącym załącznikiem do powyższego Zarządzenia, przygotowanie zwłok do pochówku obejmuje mycie, golenie, ubranie zwłok oraz pomoc w włożeniu ich do trumny.

W dniu 21.10.2005r. WSN oraz SP ZOZ sporządziły „Protokół uzgodnień ze spotkania w sprawie Pracowni Autopsyjnej-Prosektorium” (karta nr 28). W toku tego spotkania szpitale uzgodniły, iż Dzierżawca prosektorium wyłoniony w drodze przetargu zapewni nieodpłatnie m.in. przewóz do prosektorium zwłok osób zmarłych w WSN oraz SP ZOZ, przechowywanie zwłok osób zmarłych w WSN przez 2 doby natomiast w SP ZOZ przez 1 dobę oraz przygotowanie zwłok tych osób do pochówku. Ponadto w trakcie tego spotkania oba szpitale uzgodniły, iż umowa z dnia 31.07.1997r. dotycząca korzystania przez nie z obiektu prosektorium zostaje rozwiązana. Następnie WSN ogłosiło przetarg na dzierżawę obiektu tego prosektorium (karta nr 14). W trakcie tego przetargu wpłynęły oferty dwóch przedsiębiorców w tym m.in. M.Sz. Po przeprowadzonym postępowaniu przetargowym, na skutek wycofania swojej oferty przez jednego z oferentów, WSN w dniu 23.11.2005r. zawarło z M.Sz. umowę dzierżawy prosektorium (karty od nr 45 do nr 50). Zgodnie z postanowieniami tej umowy, dzierżawca zobowiązał się m.in. do nieodpłatnego świadczenia na rzecz WSN oraz SP ZOZ przewozu zwłok pacjentów zmarłych w WSN oraz SP ZOZ do prosektorium, przygotowania do pochówku pacjentów zmarłych w WSN i SP ZOZ tj. mycia, golenia, ubrania i włożenia do trumny oraz przechowywania zwłok pacjentów zmarłych w WSN przez 2 doby, natomiast pacjentów zmarłych w SP ZOZ przez 1 dobę. Ponadto w dniu 30.11.2005r. zostało zawarte pomiędzy SP ZOZ a M.Sz. porozumienie w sprawie przewozu, przechowywania i przygotowania zwłok do pochówku (karty nr 30 i 31). Zgodnie postanowieniami tego porozumienia przewóz zwłok oraz ich przygotowanie do pochówku tj. mycie, golenie, ubranie i włożenie do trumny, odbywa się nieodpłatnie. Natomiast przechowywanie zwłok jest nieodpłatne co najmniej przez pierwszą dobę. Jedynie w przypadku konieczności przeprowadzenia sekcji zwłok, przechowywanie jest nieodpłatne do czasu przeprowadzenia sekcji.

W celu ustalenia czy dzierżawca prosektorium wykonywał usługi zgodnie z postanowieniami umowy zawartej z SP ZOZ, organ antymonopolowy przeanalizował faktury za wykonane przez M.Sz. usługi prosektoryjne oraz wykaz prowadzony w prosektorium zawierający m.in. datę zgonu danej osoby w szpitalu oraz przedstawione

przez dzierżawcę prosektorium i zakłady pogrzebowe informacje w zakresie daty odbioru zwłok z tego prosektorium. Jak ustalił organ antymonopolowy w oparciu o ww. dokumenty, w analizowanym okresie tj. lipiec-wrzesień 2006r. w przypadku zamieszczenia na fakturach za wykonane usługi dla zwłok osób zmarłych w SP ZOZ pozycji „wynajęcie chłodni”, zwłoki tych osób były przechowywane w prosektorium przez okres dłuższy niż jedna doba np. faktura nr 74/06: przyjęcie zwłok do prosektorium w dniu 01.07.06r., wydanie zwłok zakładowi pogrzebowemu w dniu 03.07.06r. (karty nr 163, nr 155), faktura nr 77/06: przyjęcie zwłok do prosektorium 09.07.06r., wydanie zwłok w dniu 12.07.06r. (karty nr 155, nr 165 i nr 209), faktura nr 90/06: przyjęcie zwłok do prosektorium 23.07.06r., data odbioru zwłok 25.07.06r. (karty nr 157, nr 170 i nr 211), faktura nr 98/06: przyjęcie zwłok do prosektorium 04.08.06r. data odbioru 07.08.06r. (karty nr 158, nr 174 i nr 209), faktura nr 101/06 przyjęcie zwłok do prosektorium 05.08.07r., odbiór zwłok 08.08.06r. (karty nr 158, nr 175 i nr 211). Wynika z powyższego, iż w przypadku przechowywania przez okres dłuższy niż jedną dobę zwłok osób zmarłych w Szpitalu tj. przez drugą, trzecią i więcej dób, M.Sz. pobrał opłaty za przechowanie tych zwłok w chłodni. Równocześnie na fakturach tych nie widnieje opłata za mycie, golenie i ubieranie zwłok z czego należy domniemywać, iż usługi te zostały wykonane przez M.Sz.. bezpłatnie.

Ponadto jak wynika z materiału zgromadzonego w aktach sprawy tj. z wyjaśnień złożonych w tym postępowaniu przez M.Sz. pismem z dnia 04.06.2006r. (karta nr 68), w dzierżawionym przez niego od WSN prosektorium, znajdowała się tablica o treści: „Usługi Pogrzebowe, Marek Sz.” oraz numer telefonu stacjonarnego oraz komórkowego tego przedsiębiorcy. Ponadto w dzierżawionej przez niego kaplicy były eksponowane trumny, a w biurze urny oraz ubrania dla zmarłych.

Jak ustalono również w tym postępowaniu w związku z wejściem w życie w dniu 25.11.2006r. rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 31 października 2006r. w sprawie postępowania ze zwłokami osób zmarłych w Szpitalu (Dz.U. Nr 203, poz. 1503), aneksem nr 2 z dnia 27.11.2006r. Szpital dokonał stosownych zmian w Porozumieniu zawartym w dniu 30.11.2005r. z M. Sz., m.in. przedłużając okres bezpłatnego przechowywania zwłok do pierwszych 48 godzin (karta nr 216), co znalazło również odzwierciedlenie w wykazie świadczeń przysługujących nieodpłatnie w razie śmierci pacjenta w SP ZOZ (karta nr 218). Aneks ten wszedł w życie w dniu jego podpisania tj. 27.11.2006r. i został podpisany zarówno przez SP ZOZ jak i M. Sz..

Ponadto jak wynika z ustaleń poczynionych w tym postępowaniu, w dniu 31.01.2007r. WSN wypowiedział M.Sz. umowę dzierżawy z dnia 23.11.2005r. z zachowaniem 1-miesięcznego okresu wypowiedzenia (karta nr 240). Tym samym M.Sz. opuścił pomieszczenia prosektorium WSN z dniem 28.02.2007r. (karta nr 239). Natomiast w tym samym dniu została zawarta umowa pomiędzy WSN a SP ZOZ, na podstawie której WSN wyraził zgodę na przechowywanie w prosektorium od 01.03.2007r. zwłok osób zmarłych w SP ZOZ oraz ich przechowywanie i przygotowanie do pochówku zgodnie z przepisami ww. rozporządzenia Ministra Zdrowia (karty nr 236 i 237).

Organ antymonopolowy pragnie również wskazać, iż nieuzasadniony jest zarzut SP ZOZ, że wszczęcie postępowania antymonopolowego nie zostało poprzedzone przeprowadzeniem postępowania wyjaśniającego. Postępowanie takie zostało przeprowadzone przez organ antymonopolowy o czym jest mowa na stronie 3 tej decyzji, pomimo tego, iż zgodnie z art. 43 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu może ale nie musi przeprowadzać takiego postępowania. Również nieuzasadniony jest zarzut SP ZOZ, iż organ antymonopolowy zamierzał przerzucić na Szpital wykazanie posiadania przez niego pozycji dominującej. Wszelkie informacje o jakich udzielenie zwracał się organ antymonopolowy do Szpitala w trakcie postępowania wyjaśniającego oraz antymonopolowego w tej sprawie, miały na celu m.in. ustalenie pozycji SP ZOZ na rynku

właściwym w tej sprawie oraz uzyskanie innych koniecznych dla tego postępowania informacji.

Organ antymonopolowy 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 antymonopolowej, 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 organu antymonopolowego 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 SP ZOZ oraz M.Sz. przepisów niniejszej ustawy, jest wykazanie, iż działaniami tych przedsiębiorców mógł zostać dotknięty szerszy krąg uczestników rynku.

W ocenie organu antymonopolowego działaniami powyższych przedsiębiorców, mógł zostać dotknięty szeroki bliżej nie określony krąg konsumentów tj. rodzin i innych osób zlecających pochówki zwłok osób zmarłych w SP ZOZ, gdyż zarówno Protokół z dnia 21.10.2005r. zawarty pomiędzy WSN a SP ZOZ oraz umowa pomiędzy Szpitalem a Markiem Sz., pozwalały dzierżawcy prosektorium na pobieranie opłat za drugą i trzecią dobę przechowywania w prosektorium zwłok osób zmarłych w tym Szpitalu, co było niezgodne z obowiązującymi przepisami w tym zakresie.

Uzasadnia to zdaniem organu antymonopolowego 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 SP ZOZ.

1 i 2

Zgodnie z treścią art. 8 ustawy antymonopolowej zakazane jest nadużycie przez przedsiębiorców pozycji dominującej na rynku. Dlatego też uznanie praktyki określonej w art. 8 ust. 1 ustawy antymonopolowej 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 SP ZOZ oraz M.Sz. poprzez określone zachowania nadużyli pozycji dominującej na rynku, jest wyznaczenie rynku właściwego na którym działa każdy z tych przedsiębiorców oraz wykazanie, że posiadają oni pozycję dominującą na tym rynku.

Zgodnie z art. 4 pkt 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez rynek właściwy rozumie się rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakoś 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. 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 z dnia 31.10.2006r. w sprawie postępowania ze zwłokami osób zmarłych w szpitalu, wydanego na podstawie art. 25a ust. 2 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej, do obowiązków szpitala należy m.in. przechowywanie bezpłatnie 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 należnej osobie zmarłej jest zobowiązana zwłoki umyć i ubrać.

Z powyższego wynika, iż wykonanie określonych w tym rozporządzeniu usług dot. 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 szpital 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.

Ponieważ ustawodawca nałożył na szpitale obowiązek wydania zwłok w stanie zapewniającym zachowanie godności należnej osobie zmarłej tj. zwłok umytych i ubranych, szpitale nie mogą zwolnić się z realizacji tego obowiązku i są zobowiązane do wykonywania tych zadań bezpośrednio lub za pośrednictwem osób trzecich.

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 ich wykonania został nałożony na szpitale w drodze wskazanych powyżej przepisów, nie mogą one pozbawić się tego obowiązku i muszą świadczyć te usługi bezpośrednio lub też za pomocą osób trzecich. Oznacza to, iż w niniejszej sprawie SP ZOZ również posiada obowiązek bezpłatnego przechowania zwłok przez okres 48 godzin od czasu zgonu oraz przed ich wydaniem osobie uprawnionej do pochówku, obowiązek ich umycia i ubrania. Jednakże ponieważ SP ZOZ nie posiada prosektorium, służącego do wykonania tych usług, zawarł umowę na podstawie, której usługi te wykonuje w jego imieniu M.Sz., któremu „zlecił” ich wykonanie.

Dlatego też zdaniem organu antymonopolowego uzasadnione jest przyjęcie w tej sprawie, iż rynkiem produktowym w tej sprawie jest dla SP ZOZ rynek organizowania świadczenia usług prosektoryjnych w stosunku do zwłok osób zmarłych w tym szpitalu.

Z uwagi natomiast na to, iż M.Sz. bezpośrednio świadczy na rzecz Szpitala usługi związane z przechowywaniem, umyciem oraz ubraniem zwłok, należy w tej sprawie przyjąć, iż rynkiem produktowym właściwym w tej sprawie na którym działa ten przedsiębiorca jest rynek świadczenia usług prosektoryjnych dla SP ZOZ.

Ponieważ zgodnie z ww. przepisami oraz regulaminem SP ZOZ zwłoki wszystkich osób w nim zmarłych nie mogą być wydane osobie uprawnionej do pochówku, bez ich odpowiedniego przygotowania w prosektorium, rynkiem geograficznym w tej sprawie jest szpital, dla którego są organizowane i wykonywane usługi prosektoryjne.

Tym samym rynkiem właściwym na którym działa SP ZOZ jest rynek organizowania świadczenia usług prosektoryjnych w stosunku do zwłok osób zmarłych w tym Szpitalu, natomiast rynkiem właściwym dla M.Sz. jest rynek świadczenia usług prosektoryjnych dla tego szpitala.

Z uwagi na to, iż Szpital nie posiada konkurencji na rynku organizowania świadczenia usług prosektoryjnych dla zwłok osób zmarłych w tym szpitalu, należy uznać, iż w świetle art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów posiada na tym rynku pozycję dominującą.

Ponieważ również M.Sz. nie spotyka się z konkurencją w zakresie świadczenia usług prosektoryjnych w odniesieniu do zwłok dostarczonych mu przez Szpital, należy uznać, iż również ten przedsiębiorca posiada na rynku usług prosektoryjnych świadczonych w stosunku do osób zmarłych w SP ZOZ pozycję dominującą.

Wobec powyższego w niniejszej sprawie zarówno działania SP ZOZ jak i M.Sz. podlegają ocenie w świetle art. 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W myśl art. 8 ust. 1 ustawy antymonopolowej, za praktykę ograniczającą konkurencję uznaje się nie samo posiadanie pozycji dominującej ale 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. Ustawa nie wymienia w sposób wyczerpujący przejawów nadużywania pozycji dominującej na rynku, a jedynie wylicza w art. 8 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 M.Sz. oraz SP ZOZ nadużyli pozycji dominującej na rynku właściwym w tej sprawie i tym samym naruszyli art. 8 ust. 1 tej ustawy, jest wykazanie, iż pobieranie przez M.Sz. opłaty za drugą dobę przechowywania w prosektorium zwłok osób zmarłych w SP ZOZ jest zachowaniem niezgodnym z prawem, którego nie mógłby narzucić konsumentom w przypadku posiadania konkurencji na tym rynku. Natomiast ze strony SP ZOZ nadużyciem pozycji dominującej jest ukształtowanie w ten sposób umowy z tym przedsiębiorcą, iż umożliwiała mu ona pobieranie opłat za drugą dobę przechowywania zwłok w prosektorium.

Oznacza to, iż warunkiem niezbędnym w okolicznościach niniejszej sprawy jest ocena czy przechowanie w prosektorium przez drugą dobę od czasu zgonu, zwłok osób zmarłych w SP ZOZ powinno być wykonywane bezpłatnie.

W ocenie organu antymonopolowego powyżej opisane uzgodnione działania SP ZOZ oraz M.Sz., których skutkiem było pobieranie przez tego przedsiębiorcę opłat za tzw. usługi prosektoryjne, spowodowały przede wszystkim negatywne skutki na rynku dla konsumentów, poprzez pobieranie od rodzin i innych osób zlecających pochówki zwłok osób zmarłych w Szpitalu, opłat za usługi, które powinny być wykonywane bezpłatnie.

Oznacza to, iż podstawową kwestią do wykazania naruszenia przez tych przedsiębiorców art. 8 ust. 1 jest wykazanie, iż pobieranie przez nich opłat za usługi prosekutoryjne odbywało się bez podstawy prawnej.

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 ten ma określać m.in. obowiązki Szpitala w razie śmierci pacjenta. Ponadto zgodnie z art. 18a ust. 2 tej ustawy, regulamin ten 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 powinno się odbywać bezpłatnie.

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 tej 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 rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 31 października 2006r. w sprawie postępowania ze zwłokami osób zmarłych w szpitalu. 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 orzecznictwem 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), należało oprzeć się na prawie zwyczajowym w tym zakresie.

W wyrokach tych SOKiK zajął stanowisko, iż w przeszłości problem wykonywania usług prosekutoryjnych zmarłych w szpitalu, rozwiązywała Instrukcja 35/61 Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 9 czerwca 1961r. w sprawie regulaminów szpitalnych (Dz. Urz. MZiOS Nr 13, poz. 89), zgodnie, z którą personel szpitala obowiązany był zwłoki osób zmarłych w szpitalu przed włożeniem do trumny umyć, ogolić, ubrać w odzież dostarczoną przez osoby uprawnione do pochowania bądź w odzież, w której zmarły przybył do szpitala. Ponadto zgodnie z zapisami tej instrukcji, zwłoki osób zmarłych w szpitalu, wolno było przechowywać w zasadzie nie dłużej niż 3 doby. Koszty wykonania powyższych czynności obciążały szpital. Powyższa instrukcja posiadała charakter wewnętrzny i obowiązywała tylko

jednostki organizacyjne podległe organowi wydającemu taki akt. Instrukcja ta nie została zastąpiona w ciągu 2 lat od wejścia w życie Konstytucji (taką możliwość przewiduje art. 241 Konstytucji) przez odpowiadające jej treścią rozporządzenie, dlatego też nie obowiązywała nawet w podległych Ministrowi Zdrowia jednostkach organizacyjnych. Ponieważ brak było przepisów regulujących zakres czynności dotyczących przygotowania zwłok do pochówku oraz odpłatności za te usługi, wykonanie tych usług należało oceniać w świetle art. 354 § 1 k.c., który stanowił, iż dłużnik powinien wykonać zobowiązanie zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający jego celowi oraz zasadom współżycia społecznego, a jeżeli istnieją w tym zakresie ustalone zwyczaje - także w sposób odpowiadający tym zwyczajom.

Jak wynikało z powyżej przytoczonego, dotychczasowego orzecznictwa SOKiK oraz ustaleń Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów poczynionych na potrzeby postępowań dotyczących praktyk ograniczających konkurencję na rynku świadczenia usług prosekcyjnych (karta nr 242), szpitale w zdecydowanej większości przypadków nie pobierały opłat za tzw. usługi prosekcyjne w zakresie określonym w ww. Instrukcji tj. za przechowywanie zwłok przez okres do trzech dób, ich ubieranie oraz przygotowanie do pochówku. Potwierdzało to tezę, że w ciągu kilkudziesięciu lat obowiązywania w/w Instrukcji z 1961r. wykształcił się zwyczaj, iż w zakresie usług dotyczących przechowywania zwłok osób zmarłych w danym szpitalu posiadającym prosektorium, koszty tej usługi ponosi szpital, który świadczy te usługi bezpłatnie. O istnieniu takiego zwyczaju w tym zakresie świadczył fakt, iż nie pobieranie opłaty za pierwsze trzy doby przechowywania zwłok w prosektorium był powszechnie akceptowany zarówno przez szpitale jak i przez społeczeństwo co potwierdza bogate orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w tym zakresie powołane powyżej.

Zgodnie z art. 354 § 1 k.c. w przypadku braku odpowiednich regulacji prawnych należało odwołać się do obowiązującego zwyczaju w tym zakresie. Natomiast zarówno z dotychczasowego orzecznictwa Prezesa UOKiK oraz SOKiK wynikało, iż istnieje zwyczaj aby zwłoki były przechowywane przez okres do 3 dób i przygotowywane do pochówku bezpłatnie. Należy przykładowo wskazać, na wyroki SOKiK z dnia 25.05.2006r. (sygn. akt XVII Ama 98/04 oraz sygn. akt XVII Ama 38/06), w których Sąd uznał, iż ukształtował się zwyczaj przechowywania bezpłatnie zwłok osoby zmarłej, w przyszpitalnym prosektorium przez okres trzech dób, oraz obowiązek ich m.in. umycia, ubrania, golenia i zabezpieczenia. Zdaniem Sądu obowiązek przechowywania zwłok w prosektorium oraz ich przygotowania do pochówku jest logiczną kontynuacją opieki udzielanej osobie chorej przez Szpital. Konsekwencją uznania, że szpital ma obowiązek bezpłatnego przechowywania zwłok oraz ich umycia i ubrania, jest uznanie, że podwykonawca szpitala tj. w tym przypadku dzierżawca prosektorium powinien również wykonywać te obowiązki zgodne z tą normą, gdyż zgodnie z art. 474 k.c. dłużnik odpowiedzialny jest jak za własne działanie lub zaniechanie za działania i zaniechania osób, z których pomocą zobowiązanie wykonywa, jak również osób, którym wykonanie zobowiązania powierza. W niniejszej sprawie oznacza to, iż do czasu wejścia w życie powyżej przywołanego rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie postępowania ze zwłokami osób zmarłych w szpitalu, zarówno SP ZOZ i M.Sz. nie mieli prawa do podejmowania działań, których skutkiem było pobieranie przez Marka Sz. opłat za przechowywanie przez drugą dobę od czasu zgonu zwłok w prosektorium. Stąd też pobieranie powyższych opłat przez M.Sz. odbywało się bez podstawy prawnej.

O bezprawności takiego pobierania opłat świadczy również aktualnie obowiązujące od dnia 25 listopada 2006r. ww. rozporządzenie Ministra Zdrowia. Rozporządzenie to recypuje prawo zwyczajowe w zakresie obowiązków Szpitala wykonania tzw. usług prosekcyjnych dla zwłok osób zmarłych w szpitalu i reguluje wprost, iż szpital obowiązany jest do bezpłatnego przechowywania w chłodni zwłok osób zmarłych w szpitalu przez okres 48 godzin od czasu zgonu oraz dokonania ich umycia i ubrania.

W ocenie organu antymonopolowego działania podejmowane przez SP ZOZ oraz M.Sz. w postaci zawieranych przez tych przedsiębiorców wzajemnych protokołów, umów i porozumień, doprowadziły do umożliwienia bezprawnego pobierania przez M.Sz. opłat za przechowywanie przez drugą dobę od czasu zgonu zwłok osób zmarłych w SP ZOZ, czyli za usługi, które zgodnie z obowiązującym prawem mają być wykonywane bezpłatnie. Celem powyższych zachowań tych przedsiębiorców, było ustalenie takich zasad współpracy, które pozwoliłyby każdemu z nich na pewność osiągnięcia korzyści z usług, które mają być wykonywane bezpłatnie. Przede wszystkim skutkiem działań SP ZOZ oraz M.Sz. było pobieranie przez tego przedsiębiorcę opłat za drugą dobę przechowywania zwłok w prosektorium, która to usługa powinna być wykonywana bezpłatnie, do czego miał prawo ten przedsiębiorca na skutek umowy zawartej z SP ZOZ. Działania tych przedsiębiorców spowodowały przede wszystkim naruszenie praw konsumentów tj. rodzin zmarłych w SP ZOZ i innych osób zlecających organizację pochówku poprzez „wymuszenie” pobierania od nich przez M.Sz. opłat za usługi, które powinny być wykonywane bezpłatnie. Działania tych przedsiębiorców 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 tych przedsiębiorców konkurencji na tym rynku, uniemożliwiłoby tym przedsiębiorcom dokonanie pomiędzy sobą uzgodnień skutkujących pobieraniem przez M.Sz. opłat, do których pobierania nie miał on prawa. Tym samym SP ZOZ oraz M.Sz. nadużyli pozycji dominującej na rynku, poprzez działania niekorzystne dla konsumentów na skutek czego nadużyli pozycji dominującej na rynku, co stanowi naruszenie art. 8 ust.1 ustawy antymonopolowej.

Organ antymonopolowy pragnie ponadto wskazać, iż nie neguje prawa SP ZOZ do korzystania z pomieszczeń prosektorium należącego do WSN, w szczególności w przypadku nie posiadania przez ten Szpital własnego prosektorium, a także i prawa WSN do oddania w dzierżawę tego prosektorium innemu przedsiębiorcy. Jednakże sytuacja taka nie może powodować naruszenia przez Szpital obowiązujących przepisów w zakresie wykonywania usług przechowywania zwłok oraz w efekcie naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Jak ustalono to w tym postępowaniu, co wykazano w części dotyczącej opisu stanu faktycznego, w związku z wejściem w życie w dniu 25.11.2006r. rozporządzenia w sprawie postępowania ze zwłokami osób zmarłych w szpitalu, Szpital w dniu 27.11.2006r. zawarł z M.Sz. aneks do Porozumienia zawartego w dniu 30 listopada 2005 roku (karta nr 216). Zgodnie z postanowieniami tego aneksu, M.Sz. posiadał obowiązek przechowywania zwłok pacjentów zmarłych w SP ZOZ nieodpłatnie przez pierwsze 48 godzin. Powyższy obowiązek został również zamieszczony w wykazie świadczeń przysługujących nieodpłatnie w razie śmierci pacjenta w SP ZOZ (karta nr 218). Zaprzestanie pobierania powyższych opłat zostało również potwierdzone przez M.Sz., który oświadczył, iż od dnia wejścia w życie tego rozporządzenia nie pobiera opłat za przechowywanie zwłok w chłodni (karta nr 223).

Oznacza to, iż zarówno SP ZOZ jak i M.Sz., z dniem 27.11.2006r., zaprzestali nadużywania pozycji dominującej poprzez działania o jakich mowa w punkcie I.1 i 2 sentencji niniejszej decyzji.

Zgodnie z art. 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w przypadku jeśli zachowanie rynkowe przedsiębiorców przestało naruszać zakazy określone w art. 8 tej ustawy, wydaje się decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i stwierdza się zaniechanie jej stosowania.

Jak wykazano to powyżej SP ZOZ oraz M.Sz. zawierając w dniu 27.11.2006r. aneks do Porozumienia, zaprzestali stosowania z tym dniem praktyki ograniczającej konkurencję o jakiej mowa w punkcie I.1 i I.2 sentencji tej decyzji.

Stąd też organ antymonopolowy orzekł jak w punkcie I.1 i I.2 sentencji niniejszej decyzji.

3. Jak wskazano to w uzasadnieniu do punktu I.1 i I.2 niniejszej decyzji, zgodnie z treścią art. 8 ustawy antymonopolowej zakazane jest nadużycie przez przedsiębiorców pozycji dominującej na rynku, poprzez działania, których nie mogliby narzucić kontrahentom, konkurentom lub konsumentom w przypadku posiadania skutecznej konkurencji na rynku. W okolicznościach niniejszej sprawy udowodnienia wymaga, iż M.Sz. wykorzystywał posiadaną pozycję dominującą na rynku świadczenia usług prosektoryjnych dla WSN oraz SP ZOZ, poprzez świadczenie usług pogrzebowych na terenie prosektorium należącego do WSN.

Wobec powyższego warunkiem koniecznym do udowodnienia naruszenia przez M.Sz. art. 8 ust.1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest udowodnienie posiadania przez M.Sz. pozycji dominującej na rynku właściwym w tej sprawie.

W uzasadnieniu do punktu I.1 i 2 niniejszej decyzji, organ antymonopolowy określił rynek właściwy na którym działa M.Sz. jako rynek świadczenia usług prosektoryjnych dla SP ZOZ. Ponadto w uzasadnieniu do tego punktu wykazano, iż na tak określonym rynku M.Sz. posiadał pozycję dominującą w rozumieniu art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Ponadto z uwagi na to, iż M.Sz. jak wskazano to w opisie stanu faktycznego, dzierżawił pomieszczenia prosektorium należącego do WSN oraz świadczył również dla tego Szpitala usługi przechowywania zwłok oraz ich mycia ubierania, należy uznać, iż przedsiębiorca ten nie spotyka się z konkurencją w zakresie świadczenia usług prosektoryjnych w odniesieniu do zwłok dostarczonych mu przez WSN i posiada również na rynku usług prosektoryjnych świadczonych w stosunku do osób zmarłych w WSN w rozumieniu art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, pozycję dominującą.

Wobec powyższego działania M.Sz. na rynku świadczenia usług prosektoryjnych dla SP ZOZ oraz WSN, mogą podlegać ocenie w świetle art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Jak przedstawiono to w opisie stanu faktycznego M.Sz., jak sam przyznał w toku tego postępowania, w dzierżawionym przez siebie od WSN prosektorium, zamieścił tablicę o treści: „Usługi Pogrzebowe, Marek Sz.” oraz numer telefonu stacjonarnego oraz komórkowego tego przedsiębiorcy. Ponadto w dzierżawionej przez niego kaplicy były eksponowane trumny, a w biurze, urny oraz ubrania dla zmarłych w celu ich sprzedaży, które do usługi zgodnie z utrwalonym orzecznictwem SOKiK należą do zakresu usług pogrzebowych (np. wyrok SOKiK z dnia 14 lipca 1999r. sygn. akt XVII Ama 28/99).

W ocenie organu antymonopolowego eksponowanie wewnątrz pomieszczeń prosektorium akcesoriów pogrzebowych, oraz zamieszczanie informacji o tym, iż jego dzierżawca świadczy również usługi pogrzebowe, ułatwiało świadczenie tego rodzaju usług na lokalnym rynku świadczenia usług pogrzebowych na terenie Gminy Lubliniec i stawiało tego przedsiębiorcę w uprzywilejowanej pozycji względem innych przedsiębiorców świadczących usługi pogrzebowe na terenie tego miasta. Jest oczywistym, iż osoba w tak trudnych dla siebie i rodziny chwilach jak śmierć osoby bliskiej, chce do niezbędnego minimum ograniczyć ilość czynności związanych z organizacją pochówku oraz wykonać to w możliwie jak najszybszym czasie. Udając się do prosektorium szpitalnego w celu załatwienia formalności, osoba organizująca pochówek ma możliwość, zobaczenia i wybrania akcesoriów pogrzebowych oraz zapoznania się z zakresem świadczonych usług pogrzebowych przed zapoznaniem się z ofertą innych zakładów pogrzebowych. Chcąc w możliwie szybki i sprawny sposób załatwić czynności związane z pochówkiem, mając możliwość załatwienia w jednym miejscu odbioru zwłok oraz zlecenia usługi pogrzebowej,

organizujący pochówek decydują się często na zakup akcesoriów pogrzebowych oraz zlecenie wykonania usługi pogrzebowej właśnie w tym prosektorium.

W okolicznościach niniejszej sprawy świadczenie przez M.Sz. usług prosekteryjnych dla WSN oraz SP ZOZ umożliwiło temu przedsiębiorcy wcześniejszy kontakt z rodzinami zmarłych w tych szpitalach, niż jego konkurentom, przy okazji załatwiania formalności związanych z przygotowaniem zwłok oraz ich odebraniem z prosektorium. Ponadto zamieszczanie wewnątrz prosektorium informacji o tym, iż M.Sz. świadczy również usługi pogrzebowe, stawia tego przedsiębiorcę w uprzywilejowanej w stosunku do jego konkurentów pozycji, gdyż umożliwia szybsze dotarcie do rodzin zmarłych z informacją o tym, iż świadczy również usługi pogrzebowe. Natomiast eksponowanie i sprzedaż w dzierżawionym przez siebie prosektorium akcesoriów pogrzebowych takich jak: trumny, urny i ubrania dla zmarłych, co należy do zakresu świadczenia usług pogrzebowych, ułatwiło temu przedsiębiorcy sprzedaż akcesoriów pogrzebowych oraz pozyskiwanie również zleceń na wykonanie pochówku. Tym samym M.Sz. fakt dzierżawienia prosektorium należącego do WSN oraz wykonywania usług prosekteryjnych wykorzystywał w celu zaprezentowania osobom organizującym pochówek, swojej oferty, przed zapoznaniem się przez rodziny zmarłych z ofertą innych zakładów pogrzebowych. Umożliwiało mu to z kolei szybsze od konkurentów uzyskanie zlecenia wykonania usługi pogrzebowej dla zmarłego w SP ZOZ oraz WSN.

Zabieganie przez przedsiębiorców świadczących usługi pogrzebowe, o zlecenie wykonania usługi pogrzebowej powinno odbywać się na zasadach gry rynkowej, a nie poprzez uprzywilejowanie jednych przedsiębiorców kosztem innych. Eksponowanie wewnątrz prosektorium akcesoriów pogrzebowych takich jak: urny, trumny czy też ubrania dla zmarłych, ułatwiło M.Sz. oferowanie rodzinom, którzy często w pierwszej kolejności po otrzymaniu informacji o zgonie kontaktują się właśnie z obsługą prosektorium, swoich usług. Skutkiem powyższego M.Sz. wykorzystał posiadaną przez siebie pozycję dominującą na rynku świadczenia usług prosekteryjnych dla WSN oraz SP ZOZ, w celu ułatwienia sobie świadczenia usług na powiązanim funkcjonalnie z tym rynkiem, rynkiem usług pogrzebowych, co w ocenie organu antymonopolowego jest sprzeczne z zasadami współzycia społecznego.

Podobne stanowisko w sprawie wykorzystywania posiadania pozycji dominującej na rynku usług prosekteryjnych do świadczenia usług pogrzebowych, zajął również w swoim orzeczeniu Sąd Najwyższy. W wyroku z dnia 26 marca 2002r. (sygn. akt III CKN 801/2000), Sąd Najwyższy stwierdził, iż umowa umożliwiająca świadczenie na terenie szpitala usług pogrzebowych jest niezgodna z prawem na podstawie art. 58 § 1 k.c. w związku z art. 353¹ k.c. W uzasadnieniu ww. wyroku Sąd Najwyższy wskazał, iż cel umowy, nie może sprzeciwiać się naturze stosunku prawnego, ustawie ani zasadom życia społecznego. Zdaniem Sądu, zawarcie przez Szpital umowy dzierżawy prosektorium z przedsiębiorcą świadczącym usługi pogrzebowe, jest sprzeczne z zasadami współzycia społecznego, gdyż umożliwia przedsiębiorcy pogrzebowemu dzierżawiacemu pomieszczenia prosektorium nawiązanie kontaktu z rodzinami zmarłych, zanim uczynią to inne podmioty prowadzące tą samą działalność. „...Celem zawarcia umowy dzierżawy, staje się więc ułatwienie i rozszerzenie prowadzonej działalności ze szkodą dla konkurentów, a także być może ze szkodą dla osób pragnących zorganizować uroczystości pogrzebowe swoich zmarłych bliskich”.

Oznacza to, iż zawarcie umowy dzierżawy prosektorium, która dodatkowo umożliwia lub ułatwia świadczenie usług pogrzebowych jest sprzeczne z zasadami współzycia społecznego i z dobrymi obyczajami, gdyż ułatwia uzyskanie przez dzierżawcę mocniejszej pozycji na rynku usług pogrzebowych. Zdaniem Sądu Najwyższego cel ten sprzeczny jest z zasadami współzycia społecznego, co czyni tą umowę nieważną.

Podobne stanowisko zajął również SOKiK w wyroku z dnia 25.05.2006r. (sygn. akt XVII AmA 38/06), w którym stwierdził iż eksponowanie wewnątrz pomieszczeń prosektorium elementów promujących działalność w zakresie świadczenia usług pogrzebowych, uznał za nadużycie pozycji dominującej, gdyż jest sprzeczne z zasadami współzycia społecznego i dobrymi obyczajami, gdyż celem umowy dzierżawy winno być tylko i wyłącznie świadczenie usług prosekcyjnych, a nie ułatwianie uzyskania przez dzierżawcę mocniejszej pozycji na rynku usług pogrzebowych.

Należy ponadto wskazać, iż świadczenie przez M.Sz. na terenie Szpitala usług pogrzebowych, jest również sprzeczne z art. 1 ust. 4 ustawy z dnia 30 sierpnia 1991r. o zakładach opieki zdrowotnej. Zgodnie z tym przepisem na terenie zakładu opieki zdrowotnej nie może być prowadzona działalność polegająca na świadczeniu usług pogrzebowych.

Wobec powyższego świadczenie przez M.Sz. usług pogrzebowych w dzierżawionym przez siebie prosektorium należy uznać za nadużycie posiadanej przez tego przedsiębiorcę pozycji dominującej na rynku świadczenia usług prosekcyjnych dla WSN oraz SP ZOZ i naruszenie art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Jak wskazano to w części opisującej stan faktyczny, w dniu 31.01.2007r. WSN wypowiedział M.Sz. umowę dzierżawy prosektorium z dnia 23.11.2005r. z zachowaniem 1-miesięcznego okresu wypowiedzenia (karta nr 240). Tym samym M.Sz. opuścił pomieszczenia prosektorium WSN z dniem 28.02.2007r. (karta nr 239). Potwierdza to również pismo M.Sz. z dnia 21.04.2007r. (karta nr 239), w którym przedsiębiorca ten stwierdził iż z dniem 28.02.2007r. opuścił pomieszczenia prosektorium.

Zgodnie z art. 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w przypadku jeśli zachowanie rynkowe przedsiębiorców przestało naruszać zakazy określone w art. 8 tej ustawy, w szczególności z powodu trwałego zmniejszenia ich udziału w rynku, wydaje się decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i stwierdza się zaniechanie jej stosowania.

Jak wykazano to powyżej M.Sz. począwszy od dnia 01.03.2007r. nie jest dzierżawcą prosektorium należącego do WSN. Tym samym nie świadczy już usług prosekcyjnych dla SP ZOZ oraz WSN, co oznacza iż od tego dnia nie posiada pozycji dominującej na rynku świadczenia usług prosekcyjnych dla tych Szpitali. Oznacza to również, iż przedsiębiorca ten nie posiada możliwości eksponowania i sprzedawania w prosektorium należącym do WSN akcesoriów pogrzebowych oraz możliwości świadczenia usług pogrzebowych na terenie tego prosektorium.

Wobec powyższego organ antymonopolowy uznał, iż począwszy od dnia 01.03.2007r. działania M.Sz. przestały naruszać zakazy o jakich mowa w punkcie I.3 tej decyzji.

Stąd też organ antymonopolowy orzekł jak w punkcie I.3 sentencji tej decyzji.

4. Zgodnie z art. 5 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zakazane są porozumienia przedsiębiorców, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. Ustawa ta nie wymienia w sposób wyczerpujący działań na rynku, które mogą być uznane za zakazane porozumienia ograniczające konkurencję, a jedynie w art. 5 ust. 1 wylicza typowe przykłady zachowań przedsiębiorców mających charakter takich porozumień. Z uwagi na otwarty katalog praktyk, nie ma formalnych przeszkód aby został on rozszerzony także o inne działania przedsiębiorców, ograniczające konkurencję czy też godzące w interesy konsumentów. Tym samym dla bytu praktyki o jakiej mowa w art. 5 ust. 1 wystarczające jest wykazanie, iż celem lub skutkiem danego zachowania przedsiębiorców jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji.

Nie jest warunkiem koniecznym do stwierdzenia zawarcia przez przedsiębiorców porozumienia o jakim mowa w art. 5 ustawy antymonopolowej, zawarcie takiego porozumienia na piśmie. Wystarczająca jest natomiast ocena zachowań przedsiębiorców (stron porozumienia) oraz zaistniałych faktów, w efekcie których doszło do naruszenia zasad konkurencji na danym rynku właściwym. O zawarciu porozumienia może świadczyć zarówno dane działanie jak i zaniechanie, którego skutkiem jest eliminacja, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku.

W niniejszej sprawie warunkiem niezbędnym do uznania, iż WSN, SP ZOZ oraz M.Sz. podejmując działania polegające na pobieraniu przez M.Sz. od rodzin i innych osób zlecających organizację pochówku, opłat za przechowywanie w prosektorium należącym do WSN a dzierżawionym przez M.Sz., przez drugą dobę od czasu zgonu zwłok osób zmarłych w SP ZOZ, zawarli porozumienie naruszające konkurencję na rynku świadczenia usług prosektoryjnych dla Szpitala, naruszyli art. 5 ust. 1 ww. ustawy, konieczne jest wykazanie, że działania tych przedsiębiorców naruszyły zasady konkurencji na tym rynku tj. doprowadziły do wyeliminowania, ograniczenia lub też naruszenia w inny sposób konkurencji na rynku.

W ocenie organu antymonopolowego powyżej opisane uzgodnione działania WSN, SP ZOZ oraz M.Sz. polegające na pobieraniu opłat za tzw. usługi prosektoryjne, spowodowały przede wszystkim negatywne skutki na rynku dla konsumentów, poprzez pobieranie przez tych przedsiębiorców od rodzin i innych osób zlecających pochówek zwłok osób zmarłych w Szpitalu opłaty za przechowywanie w tym prosektorium przez drugą dobę od czasu zgonu, zwłok osób zmarłych w SP ZOZ w Lublińcu. Poprzez takie działania tych przedsiębiorców niewątpliwie szkody ponieśli konsumenci, którzy zostali zmuszeni do ponoszenia opłat za usługi, które miały być wykonywane bezpłatnie. Stąd też te bezprawne działania SP ZOZ oraz M.Sz. zostały przez organ antymonopolowy w punkcie I.1 i 2 niniejszej decyzji uznane za naruszające art. 8 ust. 1 ustawy antymonopolowej.

Jednakże w ocenie organu antymonopolowego pomimo tego, iż oba szpitale nie miały prawa zezwalać M. Sz. na bezprawne pobieranie opłat za drugą dobę przechowywania zwłok w prosektorium, to jednakże to uzgodnione działanie tych przedsiębiorców nie stanowi naruszenia art. 5 ust.1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Przede wszystkim należy wskazać, iż w świetle art. 5 ust.1 zakazane są jedynie te uzgodnione działania przedsiębiorców, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub też naruszenie w inny sposób konkurencji. Tym samym skutkiem zawartego przez przedsiębiorców porozumienia powinien być przede wszystkim wpływ na stan konkurencji na rynku a przez to i naruszenie interesów konsumentów.

Natomiast w ocenie organu antymonopolowego uzgodnione porozumienie pomiędzy SP ZOZ, WSN oraz M.Sz. pomimo tego, iż było bezprawne to jednakże nie spowodowało negatywnych skutków dla konkurencji na rynku, a w szczególności nie spowodowało wyeliminowania, ograniczenia lub naruszenia w inny sposób konkurencji zarówno na rynku usług prosektoryjnych jak i pogrzebowych. Negatywne skutki działań tych przedsiębiorców, były odczuwalne przede wszystkim dla konsumentów tj. rodzin oraz innych osób organizujących pochówek zwłok osób zmarłych w tym szpitalu. Na skutek działań tych przedsiębiorców konsumenci zostali zmuszeni do bezprawnego ponoszenia opłat za usługi, które powinny być przez M.Sz. świadczone bezpłatnie, tym samym osoby te ponosiły koszty których nie powinny ponosić.

Ponieważ jednakże jak ustalono w toku tego postępowania, rodziny oraz inne osoby organizujące pochówek zawsze ponosiły te ciężary finansowe tj. opłatność za drugą dobę przechowywania zwłok w prosektorium, niezależnie od tego czy usługę pogrzebową wykonywał M.Sz. czy też inny przedsiębiorca, stąd też brak jest podstaw do uznania, iż to zachowanie to mogło w jakikolwiek sposób wpłynąć na zniekształcenie konkurencji na rynku tj. że mogło spowodować wyeliminowanie, ograniczenie lub też naruszenie w inny sposób

konkurencji na rynku. Działalność tych przedsiębiorców miała niewątpliwie charakter antykonsumencki, jednakże skutkiem działań tych przedsiębiorców nie było w żaden sposób naruszenie reguł konkurencji na rynku usług organizowania przez szpitale świadczenia usług prosekteryjnych czy też świadczenia przez M.Sz. usług prosekteryjnych dla tych szpitali. Wobec powyższego pomimo tego, iż skutkiem bezprawnych działań SP ZOZ, WSN oraz M.Sz. zostali dotknięci przede wszystkim konsumenci, co stanowiło naruszenie art. 8 ust.1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i co stwierdzono w punkcie I.1 i 2 tej decyzji, to jednakże działania tych przedsiębiorców nie wpłynęły w ocenie organu antymonopolowego w żaden sposób na stan konkurencji na rynku.

Wobec powyższego organ antymonopolowy uznał, iż brak jest podstaw do uznania, iż działania WSN, SP ZOZ oraz M.Sz. stanowiły zawarcie porozumienia ograniczającego konkurencję na rynku świadczenia usług prosekteryjnych dla osób zmarłych w SP ZOZ polegającego na pobieraniu przez M.Sz., od rodzin oraz innych osób zlecających organizację pochówku, opłaty za przechowywanie w tym prosektorium przez drugą dobę od czasu zgonu, zwłok osób zmarłych w SP ZOZ w Lublińcu.

Stąd też organ antymonopolowy orzekł jak w punkcie I.4 sentencji niniejszej decyzji.

5. i 6.

Warunkiem niezbędnym do wykazania, iż pobieranie przez M.Sz. opłat za trzecią dobę przechowywania zwłok osób zmarłych w SP ZOZ w prosektorium należącym do WSN, stanowi naruszenie przez dzierżawcę prosektorium oraz Szpital art. 8 ust.1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jest wykazanie, iż przedsiębiorcy ci posiadają pozycję dominującą na rynku świadczenia usług prosekteryjnych dla ww. Szpitala oraz, że pobieranie tych opłat jest działaniem bezprawnym przez co stanowi naruszenie tego przepisu ustawy. Rynek właściwy w tej sprawie oraz uzasadnienie, iż M.Sz. oraz SP ZOZ posiadają pozycję dominującą na tym rynku, zostało dokonane w uzasadnieniu do punktu I.1 i 2 tej decyzji i pozostaje aktualne także dla oceny przez organ antymonopolowy tego zachowania tych przedsiębiorców.

Wobec powyższego pozostaje w tej sprawie niezbędne wykazanie, iż umożliwienie ze strony SP ZOZ pobierania przez M.Sz. opłat za trzecią dobę przechowywania zwłok w prosektorium, oraz pobieranie tych opłat przez tego przedsiębiorcę, jest działaniem bezprawnym i stanowi naruszenie art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Jak opisano to szczegółowo w uzasadnieniu do punktu I.1 i 2 niniejszej decyzji, zgodnie z obowiązującym od dnia 25.11.2006r. rozporządzeniem Ministra Zdrowia w sprawie postępowania ze zwłokami osób zmarłych w szpitalu, obowiązkiem szpitala jest przechowywać zwłoki osób zmarłych w szpitalu przez okres 2 dób. Ponadto osoba wskazana w regulaminie szpitala zobowiązana jest zwłoki osoby zmarłej, umyć, ubrać i wydać osobie uprawnionej do ich pochowania. Powyższe oznacza, iż od dnia 25.11.2006r. obowiązkiem szpitala jest bezpłatne przechowywanie w chłodni przez okres do dwóch dób osób zmarłych w tym szpitalu.

Jak wskazano to w uzasadnieniu do punktu I.1 i 2 niniejszej decyzji, 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 wskazanym na stronie 9 tej decyzji orzecznictwem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zgodnie z art. 354 § 1 k.c. należało oprzeć się na prawie zwyczajowym w tym zakresie.

W wyrokach tych SOKiK zajął stanowisko, iż w przeszłości problem wykonywania usług prosekteryjnych zmarłych w szpitalu, rozwiązywała Instrukcja 35/61 Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 9 czerwca 1961r. w sprawie regulaminów szpitalnych (Dz. Urz.

MZiOS Nr 13, poz. 89) zgodnie, z którą personel szpitala obowiązany był zwłoki osób zmarłych w szpitalu przed włożeniem do trumny umyć, ogolić, ubrać w odzież dostarczoną przez osoby uprawnione do pochowania bądź w odzież, w której zmarły przybył do szpitala. Ponadto zgodnie z zapisami tej instrukcji, zwłoki osób zmarłych w szpitalu, wolno było przechowywać w zasadzie nie dłużej niż 3 doby. Koszty wykonania powyższych czynności obciążały szpital. Powyższa instrukcja posiadała charakter wewnętrzny i obowiązywała tylko jednostki organizacyjne podległe organowi wydającemu taki akt. Instrukcja ta nie została zastąpiona w ciągu 2 lat od wejścia w życie Konstytucji (taką możliwość przewiduje art. 241 Konstytucji) przez odpowiadające jej treścią rozporządzenie, dlatego też nie obowiązywała nawet w podległych Ministrowi Zdrowia jednostkach organizacyjnych. Ponieważ brak było przepisów regulujących zakres czynności dotyczących przygotowania zwłok do pochówku oraz odpłatności za te usługi, wykonanie tych usług należało oceniać w świetle art. 354 § 1 k.c., który stanowił, iż dłużnik powinien wykonać zobowiązanie zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający jego celowi oraz zasadom współżycia społecznego, a jeżeli istnieją w tym zakresie ustalone zwyczaje - także w sposób odpowiadający tym zwyczajom.

Jak wynikało z powyżej przytoczonego, dotychczasowego orzecznictwa SOKiK oraz ustaleń Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów poczynionych na potrzeby postępowań dotyczących praktyk ograniczających konkurencję na rynku świadczenia usług prosekteryjnych (karta nr 242), szpitale w zdecydowanej większości przypadków nie pobierały opłat za tzw. usługi prosekteryjne w zakresie określonym w w/w Instrukcji tj. za przechowywanie zwłok przez okres do trzech dób, ich ubieranie oraz przygotowanie do pochówku. Potwierdzało to tezę, że w ciągu kilkudziesięciu lat obowiązywania w/w Instrukcji z 1961r. wykształcił się zwyczaj, iż w zakresie usług dotyczących przechowywania zwłok osób zmarłych w danym szpitalu posiadającym prosektorium, koszty tej usługi ponosi szpital, który świadczy te usługi bezpłatnie. O istnieniu takiego zwyczaju w tym zakresie świadczył fakt, iż nie pobieranie opłaty za pierwsze trzy doby przechowywania zwłok w prosektorium był powszechnie akceptowany zarówno przez szpitale jak i przez społeczeństwo co potwierdza bogate orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w tym zakresie powołane powyżej, z którego wynika, iż obowiązek przechowywania zwłok w prosektorium oraz ich przygotowania do pochówku jest logiczną kontynuacją opieki udzielanej osobie chorej przez Szpital. Konsekwencją uznania, że szpital ma obowiązek bezpłatnego przechowywania zwłok oraz ich umycia i ubrania, jest uznanie, że podwykonawca szpitala tj. w tym przypadku dzierżawca prosektorium powinien również wykonywać te obowiązki zgodnie z tą normą, gdyż zgodnie z art. 474 k.c. dłużnik odpowiedzialny jest jak za własne działanie lub zaniechanie za działania i zaniechania osób, z których pomocą zobowiązanie wykonywa, jak również osób, którym wykonanie zobowiązania powierza. W niniejszej sprawie oznacza to, iż do czasu wejścia w życie powyżej przywołanego rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie postępowania ze zwłokami osób zmarłych w szpitalu, zarówno SP ZOZ jak i M.Sz. nie mieli prawa do pobierania opłat za przechowywanie w prosektorium przez pierwszą, drugą i trzecią dobę, zwłok osób zmarłych w Szpitalu. Stąd też pobieranie przez M.Sz. opłaty za przechowywanie przez trzecią dobę od czasu zgonu zwłok w prosektorium, odbywało się bez podstawy prawnej czyli było bezprawne i stanowiło naruszenie przez tego przedsiębiorcę art. 8 ust. 1 ustawy antymonopolowej. Również i przyzwolenie przez SP ZOZ na pobieranie takich opłat (co wynika z porozumienia - umowy zawartego w dniu 30.11.2005r. pomiędzy tymi przedsiębiorcami), stanowiło naruszenie przez Szpital art. 8 ust. 1 tej ustawy.

Jednakże jak wskazano to w uzasadnieniu do punktu I.1 i 2 niniejszej decyzji, od dnia 25.11.2006r. istnieje obowiązek bezpłatnego przechowywania jedynie przez dwie doby zwłok osób zmarłych w szpitalu. Tym samym od dnia 25.11.2006r. nie istnieje obowiązek bezpłatnego przechowywania przez trzecią dobę w prosektorium zwłok osób zmarłych

w Szpitalu. Oznacza to, iż od tego dnia M.Sz. może pobierać opłaty za trzecią dobę przechowywania zwłok w prosektorium. Dlatego też organ antymonopolowy uznał, iż postępowanie w zakresie uznania nadużywania przez SP ZOZ oraz M.Sz. pozycji dominującej na rynku świadczenia usług prosektoryjnych dla tego Szpitala, poprzez pobieranie przez dzierżawcę prosektorium od rodzin i innych osób zlecających pochówki zwłok osób zmarłych w ww. Szpitalu, opłat za przechowywanie zwłok przez trzecią dobę od czasu zgonu, jest bezprzedmiotowe.

Stosownie do art. 80 ustawy antymonopolowej, w sprawach w niej nieuregulowanych, do postępowania przed organem antymonopolowym stosuje się przepisy ustawy Kodeks postępowania administracyjnego. Art. 105 § 1 k.p.a. stanowi, że gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania.

„...Bezprzedmiotowość postępowania administracyjnego oznacza, że brak jest któregoś z elementów materialnego stosunku prawnego, a wobec tego nie można wydać decyzji załatwiającej sprawę przez rozstrzygnięcie co do istoty. Przesłanka umorzenia postępowania może istnieć jeszcze przed wszczęciem postępowania, co zostanie ujawnione dopiero w toczącym się postępowaniu, a może ona powstać także w czasie trwania postępowania, a więc w sprawie już zawisłej przed organem administracyjnym...”. (B.Adamiak i J.Borkowski - Kodeks postępowania administracyjnego - Komentarz C.H. BECK Warszawa 2005 str. 485). Z bezprzedmiotowością postępowania mamy do czynienia wówczas, gdy w sposób oczywisty organ stwierdzi brak podstaw prawnych i faktycznych do merytorycznego rozpatrzenia sprawy (wyrok NSA dnia 18 kwietnia 1995r. SA/Łd2424/94, ONSA 1996/80). Konsekwencją natomiast bezprzedmiotowości postępowania jest jego obligatoryjne umorzenie.

W niniejszej sprawie przesłanką umorzenia postępowania antymonopolowego, przemawiającą za jego bezprzedmiotowością jest wejście w życie w dniu 25.11.2006r. rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie postępowania ze zwłokami osób zmarłych w szpitalu, zgodnie, z którego przepisami można pobierać opłaty za przechowanie od trzeciej doby w prosektorium zwłok osób zmarłych w danym Szpitalu.

Wobec powyższego brak jest podstaw do oceny czy pobieranie przez M.Sz. opłaty za usługi prosektoryjne tj. przechowywanie w prosektorium przez trzecią dobę od czasu zgonu zwłok osób zmarłych w SP ZOZ, stanowi naruszenie przez Szpital oraz M.Sz. art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Dlatego też postępowanie w sprawie nadużywania przez SP ZOZ oraz M.Sz. pozycji dominującej na rynku organizowania oraz świadczenia usług prosektoryjnych dla tego Szpitala, poprzez pobieranie przez dzierżawcę prosektorium od rodzin i innych osób zlecających pochówki zwłok osób zmarłych w tym Szpitalu, opłaty za przechowywanie zwłok w prosektorium przez trzecią dobę od czasu zgonu, co może być praktyką ograniczającą konkurencję o jakiej mowa w art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, należy uznać za bezprzedmiotowe. Natomiast konsekwencją uznania bezprzedmiotowości tego postępowania jest jego obligatoryjne umorzenie.

Stąd też organ antymonopolowy orzekł jak w punkcie I. 5 i 6 niniejszej decyzji.

7. Stosownie do art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy antymonopolowej, Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę karę pieniężną, jeżeli przedsiębiorca ten dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 5 w zakresie niewyłączonym na podstawie art. 6 i 7, lub zakazu o jakim mowa w art. 8 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.

Organ antymonopolowy uznał w punkcie I. 2 i 3 niniejszej decyzji, iż działania M.Sz. naruszyły art. 8 ust. 1 w/w ustawy, co wykazano w uzasadnieniu do tych punktów decyzji. Dlatego też nałożenie na tego przedsiębiorcę kary pieniężnej jest celowe. Kary pieniężne stosowane są w sytuacjach, gdy zachowanie przedsiębiorcy nie tylko jest bezprawne, ale można także sprawcy przypisać winę w znaczeniu subiektywnym. Analizując kwestię winy M.Sz., należy stwierdzić, iż jako przedsiębiorca o wieloletnim doświadczeniu, powinien sobie zdawać sprawę, że podejmowanymi decyzjami nie może naruszać przepisów ustawy antymonopolowej, w tym pobierać od rodzin i innych osób organizujących pochówki, opłaty do których pobierania nie miał prawa.

Biorąc pod uwagę przedstawione przez M. Sz. w tym postępowaniu przychody osiągnięte przez tego przedsiębiorcę w 2007r. (karta od nr 277), maksymalny wymiar kary z uwzględnieniem zasad określonych w art. 101 ust. 1 pkt 1 w.w ustawy mógł wynieść około (tajemnica przedsiębiorcy – punkt 2 załącznika do niniejszej decyzji). Jednakże organ antymonopolowy uznał za uzasadnione nałożenie na tego przedsiębiorcę kary w wysokości 5.700 zł. tj. ok. (tajemnica przedsiębiorcy – punkt 3 załącznika do niniejszej decyzji), kary maksymalnej jaka mogłaby być nałożona na tego przedsiębiorcę.

Miarkując wysokość kary, uwzględniono fakt, iż praktyka ograniczająca konkurencję, polegająca na pobieraniu opłat za drugą dobę przechowywania w prosektorium zwłok osób zmarłych w SP ZOZ, wywarła negatywne skutki przede wszystkim dla najsłabszych uczestników tego rynku tj. dla rodzin i innych osób organizujących pochówki tj. dla konsumentów. Nałożenie kary pieniężnej ma być podkreśleniem winy tego przedsiębiorcy oraz naganności stosowania praktyk, które spowodowały w szczególności negatywne skutki dla indywidualnych konsumentów.

Nakładając karę pieniężną w takiej wysokości Prezes Urzędu wziął również pod uwagę, iż przedsiębiorca ten dopuścił się po raz pierwszy naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz, iż praktyki te zostały już zaniechane przez M.Sz.

Ustalając wysokość nakładanej kary pieniężnej, uwzględniono również, że stosowana przez M.Sz. praktyka, spowodowała przede wszystkim negatywne skutki dla konsumentów tj. dla rodzin zmarłych i innych osób organizujących pochówki na lokalnym rynku miasta Lubliniec oraz najbliższej okolicy.

Zdaniem organu antymonopolowego kara pieniężna nałożona w powyższej wysokości jest adekwatna do stopnia naruszenia przepisów ustawy antymonopolowej i pełni funkcję represyjną, gdyż podkreśla naganność zachowania przedsiębiorcy, który dopuścił się stosowania praktyk ograniczających konkurencję. Jednocześnie nałożona kara pełni funkcję prewencyjną, gdyż zapobiega stosowaniu w przyszłości sprzecznych z interesem publicznym praktyk ograniczających konkurencję.

Mając na uwadze powyższe okoliczności organ antymonopolowy uznał, iż kara pieniężna w ww. wysokości jest odpowiednią sankcją finansową do stopnia naruszenia przez M.Sz. przepisów tej ustawy.

Dlatego też postanowiono nałożyć na M.Sz. karę pieniężną w wysokości 5.700 zł.

Organ antymonopolowy pragnie ponadto wskazać, iż pomimo uznania w punkcie I.1, że SP ZOZ również naruszył art. 8 ust.1 tej ustawy, poprzez działania o jakich mowa w tym punkcie decyzji, postanowił nie nakładać na tego przedsiębiorcę kary pieniężnej. Postanawiając o nie nakładaniu na SP ZOZ kary pieniężnej organ antymonopolowy kierował się przede wszystkim względami społecznymi, związanymi z trudną sytuacją finansową jednostek publicznej służby zdrowia. W ocenie organu antymonopolowego w interesie społecznym, na którego korzyść powinien również działać Prezes Urzędu, jest nakładanie w tym też przez organy administracji państwowej, jak najmniejszych obciążeń finansowych, które mogą spowodować zmniejszenie wydatków szpitali przeznaczonych na leczenie pacjentów. Ponadto za nie nakładaniem na SP ZOZ kary pieniężnej w niniejszej sprawie

przemawia również fakt, iż działania tego szpitala przestały naruszać przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, co wykazano w uzasadnieniu do punktu I.1 tej decyzji.

Stąd też orzeczono jak punkcie I.7 sentencji niniejszej decyzji.

Zgodnie z art. 105 ust. 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, karę 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.

8. Zgodnie z art. 75 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. 72 w/w ustawy, jeżeli postępowanie zostało wszczęte z urzędu i w jego wyniku stwierdzono naruszenie przepisów tej ustawy, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia, zobowiązany jest ponieść koszty tego postępowania.

Postępowanie w sprawie stosowania przez M.Sz. oraz SP ZOZ praktyk ograniczających konkurencję zostało wszczęte z urzędu. W wyniku tego postępowania organ antymonopolowy w punkcie I.1, 2 i 3 sentencji niniejszej decyzji stwierdził naruszenie przez tych przedsiębiorców przepisów tej ustawy. Kosztami niniejszego postępowania są wydatki w wysokości około 210 zł (słownie: dwieście dziesięć złotych) związane z wymianą korespondencji. W związku z powyższym organ antymonopolowy postanowił rozdzielić koszty tego postępowania pomiędzy M.Sz. i SP ZOZ w równej wysokości tj. obciążyć tych przedsiębiorców kosztami w wysokości po 105 złotych i zobowiązać do ich zwrotu na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Stąd należało orzec jak w punkcie I.8 sentencji.

Koszty niniejszego postępowania przedsiębiorca obowiązany jest 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.

W dniu 21 kwietnia 2007r. weszła w życie ustawa z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331 ze zmian.), na podstawie której utraciła moc ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz.U. z 2005r. Nr 244, poz. 2080 ze zmian. Dz.U. z 2006r. Nr 157, poz. 1119, Dz.U. Nr 170, poz. 1217, Dz.U. Nr 249, poz. 1834). Jednakże zgodnie z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów do postępowań wszczętych przed dniem 21 kwietnia 2007r. stosuje się przepisy ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy antymonopolowej w związku z art. 479(28) § 2 k.p.c. ustawy z dnia 17 listopada 1964r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.) – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od daty 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.8 niniejszej decyzji, na podstawie art. 78 ust. 6 ustawy antymonopolowej w związku z 479(28) § 1 pkt 2 k.p.c., należy wnieść 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
Urzędu Ochrony Konkurencji
i Konsumentów w Katowicach