



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA WE WROCŁAWIU**

50-413 Wrocław, ul. Walońska 3-5
tel.(071) 344 65 87, (071) 34 05 920, fax (071) 34 05 922
e-mail: wroclaw@uokik.gov.pl

Wrocław, 7 maja 2010 r.

RWR 411 - 5/09/ZK

Decyzja RWR 7/2010

- 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.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy oraz § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. nr 134, poz. 939) w zw. z § 7 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 roku w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. Nr 107, poz. 887), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu przeciwko **Andreasowi Sonntag** prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą Kompleksowe Usługi Pogrzebowe Firma „WRZOS” Andreas Sonntag przy ul. Floriańskiej 11 w Gryfowie Śląskim,

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

uznaje się za ograniczającą konkurencję praktykę polegającą na nadużywaniu przez Andreama Sonntag prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Kompleksowe Usługi Pogrzebowe Firma „WRZOS” Andreas Sonntag przy ul. Floriańskiej 11 w Gryfowie Śląskim pozycji dominującej na lokalnym rynku świadczenia usług prosektoryjnych na terenie Oddziału Szpitalnego w Gryfowie Śląskim Samodzielnego Publicznego Zespołu Zakładów Opieki Zdrowotnej w likwidacji z siedzibą w Lwówku Śląskim poprzez:

zastrzeżenie do własnego wykonania wobec osób zmarłych na terenie szpitala czynności złożenia zwłok, ubrania zwłok i kosmetyki zwłok,

co stanowi praktykę ograniczającą konkurencję z art. 9 ust. 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*.

i nakazuje zaniechanie jej stosowania.

- II.** Na podstawie art. 105§1 k.p.a. w związku z art. 83 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. nr 134, poz. 939) w zw. z § 7 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 roku w sprawie właściwości miejscowej i

rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. Nr 107, poz. 887), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu przeciwko **Andreasowi Sonntag** prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą Kompleksowe Usługi Pogrzebowe Firma „WRZOS” Andreas Sonntag przy ul. Floriańskiej 11 w Gryfowie Śląskim,

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

umarza się postępowanie antymonopolowe wszczęte w sprawie uznania za ograniczającą konkurencję i nakazanie zaniechania stosowania praktyki, polegającej na bezpośrednim narzucaniu uprawnionym do pochowania osób zmarłych na terenie szpitala nieuczciwych cen w następstwie pobierania opłat za usługi ubrania zwłok oraz złożenia zwłok, co może stanowić praktykę ograniczającą konkurencję z art. 9 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

III. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 powołanej wyżej ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 6 oraz § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. nr 134, poz. 939) w zw. z § 7 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 roku w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. Nr 107, poz. 887), po przeprowadzeniu postępowania wszczętego z urzędu przeciwko **Andreasowi Sonntag** prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą Kompleksowe Usługi Pogrzebowe Firma „WRZOS” Andreas Sonntag przy ul. Floriańskiej 11 w Gryfowie Śląskim,

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów :

nakłada się na **Andreas** **Sonntag** prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Kompleksowe Usługi Pogrzebowe Firma „WRZOS” Andreas Sonntag przy ul. Floriańskiej 11 w Gryfowie Śląskim karę pieniężną w wysokości 4 248,92 zł (słownie cztery tysiące dwieście czterdzieści osiem złotych dziewięćdziesiąt dwa grosze).płatną do budżetu państwa za stosowanie praktyk opisanych w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.

Uzasadnienie

1.1. W związku z powziętą przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, [zwanego dalej także „Prezesem Urzędu” lub „organem antymonopolowym”] informacją zawartą w piśmie Adama Dubaniewicza, Prezes Urzędu wszczął postanowieniem nr 265/2008 z dnia 10 grudnia 2008r. postępowanie wyjaśniające w celu wstępnego ustalenia, czy nastąpiło naruszenie przez **Andreas** **Sonntag** prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „Wrzos” Usługi Prosektoryjne przy ul. Floriańskiej 11 w Gryfowie Śląskim lub SPZ ZOZ Szpital Rejonowy w Gryfowie Śląskim zakazu nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku usług prosektoryjnych poprzez bezpośrednie lub pośrednie narzucanie nieuczciwych cen oraz przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji, co

może stanowić naruszenie art. 9 ust. 2 pkt 1 i 5 powołanej wyżej ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów. [zwanej dalej także „ustawą o ochronie (...)”]. Sprawa prowadzona była pod sygn. akt RWR 400- 40/08/ZK.

W toku przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego organ antymonopolowy ustalił, iż Andreas Sonntag jest najemcą prosektorium przyszpitalnego Samodzielnego Publicznego Zespołu Zakładów Opieki Zdrowotnej w likwidacji z siedzibą w Lwówku Śląskim, na terenie którego, na mocy umowy z dnia 2 sierpnia 2006 roku zobowiązany jest do wykonywania usług prosekcyjnych zleconych przez szpital, w tym między innymi do nieodpłatnego przygotowania zwłok osoby zmarłej w szpitalu /umycie i ubranie/ do wydania osobom uprawnionym, bez pobierania za tę czynność opłaty. Na mocy „Aneksu nr 1” z dnia 5 marca 2008 roku do umowy z dnia 6 sierpnia 2006 roku ww. przedsiębiorca zobowiązał się do nieodpłatnego przygotowania zwłok osoby zmarłej w szpitalu /umycie i okrycie ciała jednorazowym prześcieradłem lub fartuchem/ do wydania osobom uprawnionym bez pobierania za tę czynność opłaty oraz do używania wynajętego obiektu i znajdującego się tam wyposażenia w sposób odpowiadający właściwości i przeznaczeniu rzeczy bez możliwości wykonywania usług pogrzebowych. Na terenie prosektorium świadczone są następujące usługi prosekcyjne jak i pogrzebowe: przechowywanie zwłok w chłodni, kosmetyka, ubranie zwłok, złożenie zwłok, przygotowanie zwłok do sekcji, złożenia zwłok po sekcji, przygotowanie zwłok do oględzin oraz złożenie zwłok po oględzinach. Usługi te świadczone są za opłatą przewidzianą w „Cenniku usług w prosektorium w Gryfowie Śląskim” który przewiduje następującą ich wysokość:

1. chłodnia doba – 64,20 zł (brutto), za pierwsze dwie doby dla pacjentów szpitala nie jest pobierana opłata za chłodnię;
2. kosmetyka – 53,50 zł (brutto)
3. ubranie zwłok – 214,00 zł (brutto)
4. złożenia zwłok – 85,60 zł (brutto).

Opłaty określone w obowiązującym cenniku pobierane są od osób trzecich, jak i od osób, które w późniejszym terminie stają się klientami firmy „Wrzos”.

Dowód: k. 1 i 53-54 akt o sygn. RWR 400-40/08/ZK

1.2. Mając na uwadze wyniki postępowania wyjaśniającego sygn. akt RWR 400 – 40/08/ZK, organ antymonopolowy postanowieniem nr 62/2009 z dnia 10 marca 2009 roku wszczął z urzędu przeciwko Andreasowi Sonntag postępowania antymonopolowe pod zarzutem:

nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku świadczenia usług prosekcyjnych na terenie Oddziału Szpitalnego w Gryfowie Śląskim Samodzielnego Publicznego Zespołu Zakładów Opieki Zdrowotnej w likwidacji z siedzibą w Lwówku Śląskim poprzez bezpośrednie narzucanie uprawnionym do pochowania osób zmarłych na terenie szpitala nieuczciwych cen w następstwie pobierania opłat za usługi ubrania zwłok oraz złożenia zwłok, co może stanowić praktykę ograniczającą konkurencję z art. 9 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Jednocześnie punktem II ww. postanowienia nr 62/2009, Prezes Urzędu na podstawie art. 73 ust. 1 i 6 ustawy o ochronie (...) zaliczył w poczet dowodów całość informacji zebranych w toku postępowania wyjaśniającego.

Dowód: k. 1-2.

1.3. W odpowiedzi na stawiane zarzuty Andreas Sonntag w pismach z dnia 26 marca 2009 roku, 13 maja 2009 roku, 13 września 2009 roku, 28 października 2009 roku oraz 22 grudnia 2009 roku wskazał, iż nie pobiera on opłat za czynności określone w Rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 31.10.2006r. i aneksie z dnia 5.03.2008r., to jest za tzw. toaletę pośmiertną obejmującą umycie zwłok i ich zawinięcie w jednorazowe prześcieradło. Czynność ubrania zwłok oraz kosmetyki zwłok wykonuje on na zlecenie rodziny lub osób uprawnionych do pochówku, przy czym opłaty za ich wykonanie są stałe. Zlecenia te zarówno od rodziny osób zmarłych jak i podmiotów gospodarczych posiadają postać ustną. Zdarzają się sytuacje, gdy w sprawie czynności przedpogrzebowych zgłaszają się do niego bezpośrednio upoważnieni przedstawiciele innych firm pogrzebowych. Ponadto wobec wszystkich zmarłych na terenie szpitala oraz poza nim wykonuje on czynność złożenia zwłok. Przedsiębiorca wskazał, iż posiada tytuł prawny do dysponowania nieruchomością, w której mieści się prosektorium, który uzyskał w drodze wygranego przetargu. Podkreślił również, iż rozliczenia za wykonaną usługę odbywają się na podstawie wystawianych faktur, przy czym pobieranie opłat za wykonywanie czynności w prosektorium jest powszechne, to jest stosują je również inni przedsiębiorcy funkcjonujący na ich terenie. Wskazał również, iż nie pobierał on opłat za czynność ubrania zwłok do dnia 8 marca 2008 roku, kiedy to na skutek jego interwencji w zakresie rozbieżnej praktyki stosowanej w ramach jednego ZOZ-u, doprecyzowano w aneksie pojęcie czynności toalety pośmiertnej.

Dowód: Wyjaśnienia Andreeasa Sonntag k. 5-6,16-17, 83, 125-130, 170-171.

1.4. Postanowieniem nr 223 z dnia 12 października 2009 roku Prezes Urzędu rozszerzył wszczęte postanowieniem nr 62/2009 postępowanie antymonopolowe o zarzut:

nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku świadczenia usług prosektoryjnych na terenie Oddziału Szpitalnego w Gryfowie Śląskim Samodzielnego Publicznego Zespołu Zakładów Opieki Zdrowotnej w likwidacji z siedzibą w Lwówku Śląskim poprzez:

zastrzeżenie do własnego wykonania wobec osób zmarłych na terenie szpitala czynności złożenia zwłok, umycia zwłok i kosmetyki zwłok,
co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Dowód: k. 121.

1.5 Postanowieniem nr 271/2009 z dnia 14 grudnia 2009 roku Prezes Urzędu zmienił z urzędu postanowienie nr 223 z dnia 12 października 2009 roku w ten sposób, że w miejsce słów „czynności złożenia zwłok, umycia zwłok i kosmetyki zwłok” wpisał słowa „czynności złożenia zwłok, ubrania zwłok i kosmetyki zwłok”.

Dowód: k. 167

2. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił następujący stan faktyczny.

2.1.

Uczestnik postępowania Andreas Sonntag jest przedsiębiorcą prowadzącym działalność gospodarczą wpisaną do ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Burmistrza Gminy i Miasta Gryfów Śląski pod nr. 2341/05 pod nazwą Kompleksowe Usług Pogrzebowe Firma „WRZOS” Andreas Sonntag z siedzibą przy ul. Floriańskiej 11 w Gryfowie Śląskim. Przedmiotem jego działalności gospodarczej jest między innymi prowadzenie działalności pogrzebowej i pokrewnej.

Dowód: zaświadczenie o wpisie o ewidencji działalności gospodarczej: k. 40 akt o sygn. RWR 400-40/08/ZK

2.2.

Na terenie Samodzielnego Publicznego Zespołu Zakładów Opieki Zdrowotnej w likwidacji z siedzibą w Lwówku Śląskim a przy oddziale szpitalnym w Gryfowie Śląskim znajduje się prosektorium przyszpitalne o powierzchni 153,37m².

Na mocy umowy z dnia 2 sierpnia 2006 Samodzielny Publiczny Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej z siedzibą w Lwówku Śląskim przy ul. Morcinka 7 wynajął pomieszczenia wyżej wymienionego prosektorium Andreasowi Sonntag prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą Kompleksowe Usługi Pogrzebowe Firma „Wrzos” w Gryfowie Śląskim na okres trzech lat. Najemca zobowiązał się między innymi do:

- nieodpłatnego przygotowania zwłok osoby zmarłej w szpitalu (umycie i ubranie) do wydania osobom uprawnionym bez pobierania za tę czynność opłaty;
- używania wynajętego obiektu i znajdującego się tam wyposażenia w sposób odpowiadający właściwości i przeznaczeniu rzeczy bez możliwości wykonywania usług pogrzebowych (§ 1 ust. 4 myślnik 4);
- przewożenia zwłok we własnym zakresie z pomieszczenia pro-morte do budynku prosektorium (§ 1 ust. 4 myślnik 8).

Na mocy „Aneksu Nr. 1” z dnia 5 marca 2008 roku do wyżej wymienionej umowy, precyzującego obowiązki najemcy, ustalono, iż Andreas Sonntag zobowiązuje się do nieodpłatnego przygotowania zwłok osoby zmarłej w szpitalu /umycie i okrycie ciała jednorazowym prześcieradłem lub fartuchem/ do wydania osobom uprawnionym bez pobierania za tę czynność opłaty.

Następnie, na mocy umowy z dnia 27 lipca 2009 roku Samodzielny Publiczny Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej w likwidacji z siedzibą w Lwówku Śląskim przy ul. Morcinka 7 oddał do używania ww. prosektorium Andreasowi Sonntag na okres trzech lat. Do obowiązków Dzierżawcy ponownie zaliczono „używanie wynajętego obiektu i znajdującego się tam wyposażenia w sposób odpowiadający właściwości i przeznaczeniu rzeczy”.

Dowód: Decyzja Wojewody Dolnośląskiego z dnia 12.1.11.2008r. o wpisie zmian w rejestrze: k. 25-29 akt o sygn. RWR 400-40/08/ZK, Umowa z dnia 2.08.2006r.: k. 30-32 akt o sygn. RWR 400-40/08/ZK; ANEKS NR.1 z dnia 5.03.2008r.: k. 33 akt o sygn. RWR 400-40/08/ZK, umowa z dnia 27.07.2009r.: k. 177-179.

Działalność prosektorium regulowana jest Regulaminem porządkowym prosektorium, zgodnie z którym, do zadań prosektorium należy przechowywanie zwłok osoby zmarłej, przygotowywanie zwłok osoby zmarłej do pochówku, wykonywanie sekcji zwłok osoby zmarłej oraz wydawanie zwłok osoby zmarłej – osobom uprawnionym do ich pochowania. W skład prosektorium wchodzi następujące pomieszczenia: sala sekcyjna, kostnica z chłodnią, pomieszczenie do mycia i ubierania zwłok osoby zmarłej, pomieszczenie do wydawania zwłok osoby zmarłej, pomieszczenia higieniczno – sanitarne dla personelu, pomieszczenie socjalne.

Do obowiązków pracownika prosektorium należy między innymi przewożenie zwłok z pomieszczenia „pro morte” do pomieszczeń prosektorium oraz umycie, ubranie i wydanie zwłok osobie uprawnionej do jej pochowania, w stanie zapewniającym zachowanie godności należnej zmarłemu.

Dowód: Załącznik Nr 8 do Regulaminu Porządkowego Samodzielnego Publicznego Zespołu Zakładów Opieki Zdrowotnej w Lwówku Śląskim: k. 34-36 akt o sygn. RWR 400-40/08/ZK

2.3

Na terenie prosektorium Andreas Sonntag wykonuje następujące usługi:

- przygotowanie zwłok do sekcji;
- złożenie zwłok po sekcji;
- przygotowanie zwłok do oględzin;
- złożenie zwłok po oględzinach;
- przechowywanie zwłok w chłodni;
- kosmetyka zwłok;
- ubranie zwłok;
- złożenie zwłok.

Opłaty za powyższe usługi określone są w „Cenniku usług prosektorium w Gryfowie Śl. dla sekcji i oględzin prokuratorskich i policyjnych” oraz „Cenniku usług w prosektorium w Gryfowie Śl.”, który przewiduje następujące opłaty:

1. chłodnia doba – 64,20 zł (brutto) za pierwsze dwie doby dla pacjentów szpitala nie jest pobierana opłata za chłodnię.
2. kosmetyka – 53,50 zł (brutto)
3. ubranie zwłok – 214,00 zł (brutto)
4. złożenie zwłok – 85,60 zł (brutto).

Na terenie prosektorium wykonywane są czynności wobec osób zmarłych na terenie szpitala jak i wobec osób przywożonych z ościennych miejscowości tj. Gminy Świeradów, Gminy Leśna, Gminy Mirsk, Gminy Lubomierz, Gminy Olszyna.

Dowód: wyjaśnienia Andreasa Sonntag z dnia 22.12.2008r. i 24.02.2009r. : k. 11-12 i k. 39 akt o sygn. RWR 400-40/08/ZK

2.4.

Przyjęcie do prosektorium osób zmarłych na terenie Szpitala odbywa się z pomieszczenia znajdującego się na terenie Szpitala, po telefonicznym powiadomieniu przez personel danego oddziału po upływie 2 godzin od godziny zgonu. Zwłoki są umyte i owinięte w prześcieradło oraz posiadają skierowanie do chłodni.

Na terenie prosektorium wobec zwłok osób zmarłych Andreas Sonntag wykonuje następujące czynności:

- czynność ubrania zwłok polegająca na rozebraniu ciała osoby zmarłej z prześcieradeł i dokładnym umyciu a następnie ubraniu kompletnej odzieży (bielizna, garnitur lub garsonka),
- czynność złożenia zwłok polegającą na umieszczeniu ciała w trumnie, modelowaniu, ułożeniu ciała oraz przeniesieniu trumny do karawanu,
- czynność kosmetyki zwłok polegającą na wykonaniu zabiegów kosmetycznych takich jak: strzyżenie włosów, golenie, modelowanie włosów, szycie ciała, obcinanie paznokci, robienie makijażu, zabezpieczania ciała przed wyciekami, wkładanie protez itp.

Z oświadczenia Andreasa Sonntag wynika, iż czynność złożenia zwłok wykonuje on wobec wszystkich osób zmarłych na terenie szpitala. natomiast czynności kosmetyki oraz ubrania zwłok 70% zakładów pogrzebowych wykonuje na terenie swojej firmy. Strona oświadczyła również, iż coraz częściej spotyka się z wykonywaniem tych czynności przez zewnętrzne zakłady pogrzebowe. Z oświadczeń przedsiębiorcy wynika także, iż czynności złożenia zwłok nie jest w stanie wykonać pojedyncza osoba lub inny podmiot upoważniony do odbioru zmarłego. Z treści § 3 pkt 1 umowy najmu zawartej z

Samodzielnym Publicznym Zespołem Zakładów Opieki Zdrowotnej z siedzibą w Lwówku Śląskim, zgodnie z którym Andreas Sonntag nie może wydać – udostępnić przedmiotu najmu osobom trzecim w podnajem lub użyczenie zdaniem przedsiębiorcy wynika, jego obowiązek odmowy udostępnienia pomieszczeń prosektorium do przeprowadzenia czynności złożenia zwłok innej osobie lub podmiotowi gospodarczemu. Tym samym nikt inny oprócz jego pracowników nie ma prawa wykonywać czynności złożenia zwłok.

Dowód: wyjaśnienia Andreeasa Sonntag z dnia 26.03.2009r. , 12.09.2009r. oraz 28.10.2009r. : k. 5-6, k. 83 i 125-130

Z oświadczenia Andreeasa Sonntag wynika także, iż w żaden sposób nie zastrzega on do własnego wykonania wobec osób zmarłych na terenie szpitala czynności kosmetyki czy też umycia zwłok. Takie czynności wykonuje jedynie na zlecenie rodziny osoby zmarłej bądź przedstawicieli firm pogrzebowych. W większości przypadków to rodzina osoby zmarłej w szpitalu kontaktuje się z personelem prosektorium informując o zakresie czynności przedpogrzebowych oraz o tym, czy zajmuje się osobiście pochówkiem, czy też w ich imieniu pochówkiem będzie się zajmował określony, upoważniony przez nich zakład pogrzebowy. Zlecenie wykonania określonych usług przedpogrzebowych przybiera zawsze formę ustną, niezależnie od tego czy pochodzi od rodziny osoby zmarłej czy od przedstawiciela zakładu pogrzebowego. W przypadku wykonania usług potwierdzonych fakturami Nr 21/2009, 45/2009 oraz 69/2009, zlecenie to pochodziło bezpośrednio od zakładów pogrzebowych prowadzonych przez Henryka Maderę oraz Wiktora Bigdowskiego. Z oświadczeń Andreeasa Sonntag wynika również, iż nigdy nie skontaktował się on jako pierwszy z rodziną osoby zmarłej, gdyż uznaje takie zachowanie za nieetyczne.

Zapytany o powody dla których w niektórych wypadkach obciąża zakłady pogrzebowe opłatą za usługi kosmetyki zwłok oraz ubrania zwłok a nie czyni tego w innych sytuacjach wskazał, iż zależy to wyłącznie od faktu zlecenia wykonania danych czynności przez ten zakład.

Dowód: wyjaśnienia Andreeasa Sonntag z dnia 28.10.2009r.: k. 125-130; duplikat Faktury VAT nr 21/2009: k. 138, duplikat Faktury VAT nr 45/2009: k. 150, duplikat Faktury VAT nr 69/2009: k.153

Wydanie zwłok osób zmarłych na terenie szpitala zewnętrznej firmie pogrzebowej organizującej pochówki odbywa się na podstawie przedstawienia do wglądu pracownikowi prosektorium odpowiedniego aktu zgonu. Rozliczenie za wykonane przez Andreeasa Sonntag usługi dokonuje się na podstawie wystawionej faktury VAT.

Dowód: wyjaśnienia Andreeasa Sonntag z dnia 26.03.2009r.: k. 83

Podmiotami gospodarczymi współpracującymi z Andreasem Sonntag w zakresie odbioru zwłok osób zmarłych na terenie Szpitala są między innymi:

P.P.U.H. Henryk Madera w Lwówku Śląskim

Krzysztof Hnydzyń – Zakład Usług Pogrzebowych w Mirsku

Grzegorz Szafrąński Zakład Pogrzebowy i Kamieniarski „Szarfa” w Lwówku Śląskim

Mieczysław Siergun – Zakład Usług Pogrzebowych i Cmentarnych w Mirsku

Wiktor Bigdowski – Usługi Pogrzebowe w Mirsku

Grażyna Skrzyńska – Usługi Pogrzebowe „AGES” w Leśnej

Zakład Usług Komunalnych w Leśnej

Roman Apanasik - Produkcja Usługi Handel w Lubaniu

Adam Dubaniewicz – Usługi Pogrzebowe „Jaśmin” w Gryfowie Śląskim
Dom Pogrzebowy „Feniks” w Bolesławcu
Zakład Usług Pogrzebowych „AARON” w Bogatyni
Marek Górka – Zakład Pogrzebowy „VEDIUS” w Zgorzelcu.

Dowód: wyjaśnienia Andreasa Sonntag z dnia 22.12.2008r.: k. 15-16 akt o sygn. RWR 400-40/08/ZK

W trakcie prowadzonego postępowania administracyjnego Prezes Urzędu zapytał ww. przedsiębiorców o charakter ich współpracy z Andreasem Sonntag w zakresie organizowania pochówków osób zmarłych na terenie Szpitala, w szczególności o podanie zasad rozliczeń za wykonywane przez niego czynności kosmetyki, ubrania oraz złożenia zwłok oraz o to, czy zastrzega on dla siebie wykonanie powyższych czynności.

W odpowiedzi Krzysztof Hnydyszyn, Grzegorz Szafrąński, Grażyna Skrzyńska, Dom Pogrzebowy „Feniks”, Zakład Usług Komunalnych w Leśnej oraz Mieczysław Siergun wskazali, iż nigdy nie wystąpiły żadne utrudnienia w wykonywaniu czynności kosmetyki ubrania oraz złożenia zwłok przez Andreasa Sonntag. Usługi te wykonywane są na wysokim poziomie (standardzie) niezależnie od tego czy osoba zmarła na terenie szpitala czy poza nim. Przedsiębiorca ten nie utrudnia także odbierania zwłok osób zmarłych na terenie szpitala. Rozliczenia za wykonane usługi są przeprowadzane w formie gotówkowej lub przelewu bankowego, przy czym stosowane przez przedsiębiorcę opłaty są niższe lub porównywalne do okolicznych prosektoriów. Mieczysław Siergun wskazał ponadto, iż kosztami za wykonywane usługi obciążana jest bezpośrednio rodzina osoby zmarłej. Jednocześnie Grażyna Skrzyńska, Zakład Usług Komunalnych w Leśnej i Mieczysław Siergun wskazali, iż w przypadku organizowania pochówku osób zmarłych poza terenem szpitala czynności kosmetyki oraz ubrania zwłok zlecają oni również innym firmom.

Dowód: pismo Krzysztofa Hnydyszyna z dnia 16.06.2009r.: k. 55, pismo Grzegorza Szafrąńskiego z dnia 18.06.2009r.: k. 57, pismo Grażyny Skrzyńskiej z dnia 17.06.2009r i 14.09.2009r.: k. 59 i 115, pismo Domu Pogrzebowego „FENIKS” z dnia 19.06.2009r.: k. 61, pisma Zakładu Usług Komunalnych w Leśnej z dnia 19.06.2009r. i 15.09.2009r.: k.65 i 117, pisma Mieczysława Sierguna: k. 70 i 123

Podmiot gospodarczy Dom Pogrzebowy „Feniks” w Bolesławcu wskazał ponadto, iż jego współpraca z Andreasem Sonntag ograniczyła się do dwóch przypadków w ciągu ostatnich sześciu lat i polegała na odbiorze zwłok osób zmarłych szpitalu z prosektorium oraz opłaceniu kosztów za ubranie osób zmarłych, chłodnię i złożenie zwłok. Zgodnie z treścią załączonych do pisma faktur nr 215/2008 z dnia 14 sierpnia 2008 roku oraz nr 113/2007 podmiot ten został obciążony opłatami za usługi kosmetyki, ubrania i złożenia zwłok oraz w drugim wypadku za usługi kosmetyki i złożenia zwłok.

Dowód: pismo Domu Pogrzebowego „FENIKS” z dnia 19.06.2009r.: k. 61, kserokopie faktur VAT nr 113/2007 oraz 215/2008: k. 62-63.

Henryk Madera w odpowiedzi na pytania zadane przez Prezesa Urzędu wskazał natomiast, iż w przypadku zlecenia mu przez rodzinę pochówku osoby zmarłej na terenie Szpitala w Gryfowie Śląskim jest on automatycznie obciążany przez Andreasa Sonntag kosztami wykonania takich czynności jak ubranie, kosmetyka i złożenie zwłok. Podniósł, iż posiada wyszkolonych pracowników, którzy mogliby te czynności wykonywać samodzielnie, lecz zachowanie ww. przedsiębiorcy w praktyce uniemożliwia im wstęp do prosektorium. Za wykonane usług Andreas Sonntag wystawia fakturę VAT, przy czym nie została sporządzona żadna umowa regulująca zasady współpracy pomiędzy przedsiębiorcami przy wydawaniu zwłok z prosektorium.

W załączeniu do złożonych wyjaśnień Henryk Madera przedłożył Fakturę VAT nr 173/2009 z dnia 26.06.2009r., w której Andreas Sonntag obciążył go opłatą za wykonane czynności kosmetyki ubrania oraz złożenia zwłok.

Dowód: pismo Henryka Madery z dnia 23.06.2009r. oraz 25.09.2009r.: k. 67 i 119, kserokopia Faktury VAT nr 173/2009 z dnia 26.06.2009r.: k. 69

Przedsiębiorca Adam Dubaniewicz wskazał, iż w sytuacji organizowania pochówku osoby zmarłej na terenie Szpitala w Lwówku Śląskim po telefonicznym kontakcie z przedstawicielem Andreeasa Sonntag odbiera zwłoki z prosektorium i uiszcza należność przedstawioną w fakturze. Zwłoki w każdym przypadku są odbierane po wykonaniu wszelkich zabiegów kosmetycznych i higienicznych. Z oświadczenia przedsiębiorcy wynika, iż w 2008 roku wykonanie powyższych czynności „trzeba było zlecić” Andreasowi Sonntag.

Dowód: pismo Adama Dubaniewicza z dnia 6.06.2009r. i 8.09.2009r.: k. 74 i 78

Przedsiębiorca Wiktor Bigdowski wskazał, iż Andreas Sonntag już na początku współpracy w zakresie wydawania z prosektorium ciał osób zmarłych na terenie Szpitala zastrzegł do własnego wykonania czynności kosmetyki, ubrania i złożenia zwłok, do czego zmuszony był się on dostosować. Podniósł, iż w przypadku organizowania pochówków poza Szpitalem w Gryfowie Śląskim ww. czynności wykonuje samodzielnie i nie korzysta z usług innych podmiotów gospodarczych. W załączeniu do pisma przedsiębiorca przedstawił Fakturę VAT nr 116/2009 z dnia 18.04.2009r., w której Andreas Sonntag obciążył go opłatą za wykonanie czynności kosmetyki ubrania zwłok i złożenia zwłok.

Dowód: pismo Wiktora Bigdowskiego z dnia 7.09.2009r. : k. 80, Faktura VAT nr 116/2009 z dnia 18.04.2009r.: k. 81.

W latach 2006 – 2009 na terenie Oddziału Szpitalnego w Gryfowie Śląskim zmarło odpowiednio: 60, 120, 75 oraz od początku roku 2009 do dnia 15 października 2009 roku – 37 osób. Wobec wszystkich zmarłych na terenie Szpitala Andreas Sonntag wykonał usługę złożenia zwłok, obciążając opłatą za nią zarówno rodziny osób uprawnionych do pochowania, jak i przedsiębiorców pogrzebowych, wystawiając na ich rzecz stosowne faktury VAT.

Ponadto w latach 2008 – 2009 Andreas Sonntag wykonywał wobec ciał osób zmarłych na terenie szpitala również usługi ubrania i kosmetyki zwłok.

Tabela 1

Struktura ilościowa czynności pogrzebowych wykonanych przez Andreeasa Sonntag wobec osób zmarłych na terenie szpitala w latach 2008 – 15.10.2009.

| | rok 2008 | | | | rok 2009 - do dnia 15.10.2009 | | | |
|-----------------|----------------|--------|---------------------------|--------|-------------------------------|--------|---------------------------|--------|
| | złożenie zwłok | | ubranie i kosmetyka zwłok | | złożenie zwłok | | ubranie i kosmetyka zwłok | |
| | liczba | udział | liczba | udział | liczba | udział | liczba | udział |
| Andreas Sonntag | 75 | 100% | 62 | 82,66% | 37 | 100% | 26 | 70,27% |
| pozostali | 0 | 0% | 13 | 17,34% | 0 | 0% | 11 | 29,73% |

źródło: obliczenia własne według danych Andreasa Sonntag: k. 125-130

W toku postępowania Andreas Sonntag przedłożył faktury VAT o nr 18/2009, 21/2009, 69/2009, 89/2009 wystawione na rzecz Henryka Madery oraz fakturę 25/2009 wystawioną na rzecz Adama Dubaniewicza, fakturę 29/2009 wystawioną na rzecz Krzysztofa Hnydyszyna oraz 45/2009 wystawioną na rzecz Grzegorza Szafrąńskiego, którymi obciążał ww. przedsiębiorców opłatami za usługi kosmetyki oraz ubrania zwłok.

Dowód: Faktura VAT Nr 18/2009 z 17.01.2009r.: k. 21, Faktura VAT nr 21/2009 z 20.01.2009r.: k. 24, , Faktura VAT NT 25/2009 z 22.01.2009r.: k. 25, Faktura VAT Nr 29/2009 z 26.01.2009r.: k. 26 Faktura VAT Nr 45/2009 z 4.02.2009r.: k. 28, Faktura VAT Nr 69/2009 z 25.02.2009r.: k. 30, Faktura VAT Nr 89/2009 z 16.03.2009r.: k. 33,

Przychód Andreasa Sonntag z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej wyniósł w 2009 roku (...) zł.

Dowód: zeznanie o wysokości osiągniętego dochodu (poniesionej straty) w roku podatkowym 2009: k. 180-182

3. Mając na uwadze zebrany materiał dowodowy Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył co następuje:

3.1 Określenie zarzutów

Andreasowi Sonntag prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą Kompleksowe Usługi Pogrzebowe Firma „WRZOS” Andreas Sonntag przy ul. Floriańskiej 11 w Gryfowie Śląskim zostały postawione zostały dwa zarzuty nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku świadczenia usług prosekcyjnych na terenie Oddziału Szpitalnego w Gryfowie Śląskim Samodzielnego Publicznego Zespołu Zakładów Opieki Zdrowotnej w likwidacji z siedzibą w Lwówku Śląskim, poprzez:

1. bezpośrednio narzucanie uprawnionym do pochowania osób zmarłych na terenie szpitala nieuczciwych cen w następstwie pobierania opłat za usługi ubrania zwłok oraz złożenia zwłok, co może stanowić praktykę ograniczającą konkurencję z art. 9 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów;
2. zastrzeganie do własnego wykonania wobec osób zmarłych na terenie szpitala czynności złożenia zwłok, umycia zwłok i kosmetyki zwłok, co stanowi praktykę ograniczającą konkurencję z art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

3.2 Naruszenie interesu publicznoprawnego

Przede wszystkim rozważenia wymaga, czy w niniejszej sprawie naruszony został interes publicznoprawny. Zgodnie z art. 1 ust. 1 i 2 ustawy 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 interesów indywidualnych. Taką interpretację potwierdza orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (d. Sądu

Antymonopolowego). W wyroku z dnia 28.05.2001 (sygn. akt XVII Ama 82/00) Sąd stwierdził, że „*postępowanie antymonopolowe nie może dotyczyć spraw jednostkowych*”. Podobnie w uzasadnieniu do wyroku z dnia 4.07.2001 (sygn. akt XVII Ama 108/00) Sąd Antymonopolowy zajął stanowisko, że: „*interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest pojęciem jednolitym i stałym. W każdej sprawie winien być on ustalony i konkretyzowany. Organ administracji - Prezes Urzędu winien być w toku i przy wydawaniu decyzji rzecznikiem tego interesu, albowiem wynika to z jego zadań w strukturze administracji publicznej - art. 7 k.p.a. Publiczny znaczy dotyczący ogółu, dostrzeżony przez nie określoną z góry liczbę osób, a nie jednostki, czy też określoną grupę. A zatem podstawą do zastosowania przez Prezesa Urzędu przepisów ustawy antymonopolowej winno być uprzednie stwierdzenie, że został naruszony interes publicznoprawny, a nie wyłącznie interes prawny jednostki, czy grupy*”. Podobnie na temat interesu publicznego wypowiada się Sąd Antymonopolowy w dwóch kolejnych wyrokach: z dnia 30.05.2001 r. (sygn. akt XVII Ama 80/00) i z dnia 6.06.2001 (sygn. akt XVII Ama 78/00), gdzie wyraźnie podkreśla pojęcie interesu publicznego jako „*dotyczącego ogółu*” a nie tylko określonej grupy, czy tym bardziej interesu indywidualnego podmiotu.

Takie samo stanowisko wyraził również Sąd Najwyższy, który w uzasadnieniu wyroku z dnia 29.05.2001 r. (sygn. I CKN 1217/98) stwierdził, że „*ustawa antymonopolowa ma charakter publicznoprawny, zatem jej celem jest słuzenie interesom publicznym. Ingeruje, gdy w wyniku pewnych ogólnych zjawisk zagrożona jest sama instytucja konkurencji. Nie odnosi się do ochrony roszczeń indywidualnych (...)*”.

Niemniej jednak, Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 26.02.2004 r. (sygn. III SK 2/04) stwierdził, że 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 wywołać zakazane skutki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej*”.

Należy zatem stwierdzić, że nie każde naruszenie prawa w stosunkach cywilno – prawnych kwalifikuje sprawę do postępowania w trybie ww. ustawy. Odmienne niż ma to miejsce w postępowaniu cywilnym ukierunkowanym na ochronę praw podmiotowych stron, postępowanie w trybie ustawy antymonopolowej ma za swój przedmiot ochronę interesu publicznoprawnego, a więc ma to miejsce wtedy, gdy skutkami działań sprzecznych z ustawą dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, bądź gdy wywołują one inne niekorzystne zjawiska na rynku wymagające ingerencji ze strony organów działających w trybie ustawy.

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 inne 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.

Postępowanie prowadzone w niniejszej sprawie obejmuje wszystkich przedsiębiorców pogrzebowych współpracujących z Andreasem Sonntag, w zakresie, w jakim zastrzega on tylko do własnego wykonania poszczególne czynności pogrzebowych. Skutki powyższych działań naruszają interesy nieoznaczonego kręgu adresatów, a to wszystkich

potencjalnych przedsiębiorców pogrzebowych, którym zlecone zostanie przeprowadzenie pochówku osoby zmarłej na terenie Oddziału Szpitala w Gryfowie Śląskim, a także pośrednio interesów ekonomicznych wszystkich konsumentów, mieszkających na terenie działania ww. Szpitala. Oznacza to, iż do prowadzonej przed Prezesem UOKiK sprawy mają zastosowanie przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Wobec powyższego, niniejsze postępowanie antymonopolowe niewątpliwie toczy się w interesie publicznym, nie indywidualnym.

3.3. Status przedsiębiorcy

Przedmiotem postępowania są praktyki dotyczące nadużywania pozycji dominującej przed przedsiębiorcą (art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów). Definicja legalna pojęcia „przedsiębiorcy” zawarta jest w art. 4 ustawy o ochronie(...). Zgodnie z art. 4 pkt 1 powołanego artykułu, ilekroć w ustawie jest mowa o przedsiębiorcy, rozumie się przez to m.in. przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej. Jak wynika z zaświadczenia o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej uczestnik postępowania Andreas Sonntag prowadzi działalność gospodarczą indywidualnie pod nazwą Kompleksowe Usługi Pogrzebowe Firma „WRZOS” Andreas Sonntag z siedzibą w Gryfowie Śląskim. Wynika stąd, iż uznać go należy za przedsiębiorcę wedle przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. - O swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 173, poz. 1807 z póź. zm.), a zatem uznać go należy również za przedsiębiorcę w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie (...).

3.4. Ustalenie rynku właściwego

Ponieważ zachowania podmiotów odbywają się na rynku, istotne znaczenie ma określenie rynku właściwego w sprawie, czyli – zgodnie z art.4 pkt 9) ustawy o ochronie (...) – rynku towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty (rynek produktowy) 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 kosztów transportu, panują zbliżone warunki konkurencji (rynek geograficzny). Zatem, przez rynek właściwy, rozumie się zarówno rynek w ujęciu produktowym jak i geograficznym.

Rynek w ujęciu produktowym obejmuje te wszystkie usługi, które są uznawane przez konsumentów za wzajemnie wymienne lub substytucyjne ze względu na ich właściwości, ceny i przeznaczenie. Rynek właściwy w ujęciu produktowym wyznaczany jest według stosowania wąskich kryteriów segmentacji takiego rynku. Kryteria te muszą wynikać z obiektywnych parametrów towarów, mających zasadniczy wpływ na ich zakup przez nabywców. W każdej sprawie są nimi przede wszystkim przeznaczenia i parametry użytkowe. Cechy te pozwalają nabywcom łatwo identyfikować towary, odróżniać od siebie i ewentualnie traktować jako bliskie substytuty.

Jak wykazano w części dotyczącej opisu ustalonego w sprawie stanu faktycznego, na podstawie umowy najmu prosekatorium znajdującego się przy Szpitalu w Gryfowie Śląskim z dnia 2 sierpnia 2006 roku zawartej pomiędzy Andreasem Sonntag a Szpitalem, ww. przedsiębiorca został zobowiązany do wykonywania czynności zaliczonych uprzednio w obowiązującym na terenie Szpitala Regulaminie Porządkowym do obowiązków pracownika prosekatorium przyszpitalnego. Wskazać należy, iż treścią art. 25 a ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 roku o zakładach opieki zdrowotnej (Dz.U. z 2007r.,

Nr 14 poz. 89 z późn. zm.) Szpital został zobowiązany do tego, aby w razie śmierci pacjenta w szpitalu należycie przygotować jego zwłoki, w celu ich wydania osobom uprawnionym do pochowania. Sposób postępowania szpitala w razie śmierci pacjenta oraz zakres czynności należących do obowiązków szpitala związanych z przygotowaniem zwłok pacjenta do wydania osobom uprawnionym do ich pochowania został uszczegółowiony w treści Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 31 października 2006 roku w sprawie postępowania ze zwłokami osób zmarłych w szpitalu (Dz.U. Nr 203, poz. 1503). Wskazano tam, iż Szpital zobowiązany jest m.in. do umycia, ubrania i wydania zwłok osoby zmarłej osobom uprawnionym do ich pochowania w stanie zapewniającym zachowanie godności osobie zmarłej. Do takich między innymi czynności na podstawie ww. umowy oraz sporządzonego do niej aneksu z dnia 5 marca 2008 roku został zobowiązany Andreas Sonntag. Czynności te należą do szerszego zakresu usług prosektoryjnych wykonywanych na terenie przyszpitalnego prosektorium. Zakres obowiązków przedsiębiorcy został zmieniony w umowie zawartej w dniu 27 lipca 2009 roku, jednak nadal został on zobowiązany do używania wynajętego obiektu i znajdującego się tam wyposażenia w sposób odpowiadający właściwości i przeznaczeniu rzeczy. Mając powyższe na uwadze uznać należy, iż rynkiem produktowym w niniejszej sprawie jest rynek świadczenia usług prosektoryjnych.

Niezbędnym elementem rynku właściwego jest jego wymiar geograficzny, oznaczający konieczność wskazania obszaru, na którym warunki konkurencji, mające zastosowanie do określonych towarów są jednakowe dla wszystkich konkurentów. Stosownie do ustalonego orzecznictwa antymonopolowego, rynek usług prosektoryjnych w wymiarze geograficznym ma charakter lokalny i jest ograniczony do terenu określonego prosektorium. Tak bowiem, zgodnie z Regulaminem porządkowym prosektorium, zwłoki osób zmarłych na terenie szpitala z pomieszczenia pro morte przewożone są bezpośrednio na teren prosektorium, gdzie przechowywane są do momentu ich wydania osobom uprawnionym do ich pochowania. Podkreślić należy, iż powyższa zasada postępowania obowiązuje i jest stosowana wobec wszystkich ciał osób zmarłych na terenie Szpitala. Prosektorium zatem jest jedynym miejscem, na terenie którego można wykonać czynności prosektoryjne do których zobowiązany jest szpital na mocy ustawy o zakładach opieki zdrowotnej.

Mając powyższe na uwadze uznać należy, iż rynkiem geograficznym w niniejszej sprawie jest rynek Oddziału Szpitalnego w Gryfowie Śląskim Samodzielnego Publicznego Zespołu Zakładów Opieki Zdrowotnej w likwidacji z siedzibą w Lwówku Śląskim.

A zatem rynkiem właściwym w niniejszej sprawie jest rynek świadczenia usług prosektoryjnych na terenie Oddziału Szpitalnego w Gryfowie Śląskim Samodzielnego Publicznego Zespołu Zakładów Opieki Zdrowotnej w likwidacji z siedzibą w Lwówku Śląskim.

3.5. Ustalenie pozycji rynkowej uczestnika postępowania na rynku właściwym.

Zgodnie z normą art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie (...) zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Zatem istotne znaczenie w sprawie ma określenie, czy podmiot, przeciwko któremu prowadzone jest postępowanie antymonopolowe, taką pozycję posiada. Definicję legalną pojęcia „pozycja dominująca” zawiera art. 4 pkt 10 ustawy o ochronie (...). Zgodnie z

powołanym przepisem pod tym pojęciem rozumie się 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%.

Na mocy art. 25 a ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 roku o zakładach opieki zdrowotnej (Dz.U. z 2007r., Nr 14 poz. 89 z późn. zm.) oraz wydanego na jego podstawie Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 31 października 2006 roku w sprawie postępowania ze zwłokami osób zmarłych w szpitalu (Dz.U. Nr 203, poz. 1503), w szczególności zaś § 6 tego Rozporządzenia obowiązkiem zakładów opieki zdrowotnej jest umycie, ubranie i wydanie zwłok osoby zmarłej na terenie szpitala osobom uprawnionym do ich pochowania w stanie zapewniającym zachowania godności należnej osoby zmarłej. W związku z powyższym wykonywanie określonych powyżej usług prosektoryjnych jest ustawowym obowiązkiem danego zakładu opieki zdrowotnej, który posiada na tym rynku pozycję monopolistyczną wynikającą z przytoczonych powyżej przepisów prawnych (monopol prawny).

W celu wykonania ciężających na danym zakładzie opieki zdrowotnej zadań może on zawierać stosowne umowy z podmiotami gospodarczymi. W niniejszej sprawie, na mocy umowy zawartej w dniu 2 sierpnia 2006 roku i zmienionej aneksem z dnia 5 marca 2008 roku wykonywanie czynności prosektoryjnych wobec osób zmarłych na terenie Oddziału Szpitalnego w Gryfowie Śląskim Samodzielnego Publicznego Zespołu Zakładów Opieki Zdrowotnej w likwidacji z siedzibą w Lwówku Śląskim zostało przekazane Andresowi Sonntag prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą Kompleksowe Usług Pogrzebowe Firma „WRZOS” Andreas Sonntag z siedzibą w Gryfowie Śląskim. Pomimo dokonanej w dniu 27 lipca 2009 roku zmiany umowy był on nadal zobowiązany do używania wynajętego obiektu i znajdującego się tam wyposażenia w sposób odpowiadający właściwości i przeznaczeniu rzeczy, a także co istotne, z tytułu zawartych umów pozostał jedynym podmiotem, który zajmował się przechowywaniem ciał osób zmarłych na terenie Szpitala. Wszedł on tym samym w obowiązki Szpitala w zakresie postępowania wobec osób zmarłych na jego terenie, zajmując jednocześnie pozycję monopolistyczną na rynku usług prosektoryjnych, wynikającą z przepisów ww. ustawy jak i rozporządzenia. Rynek ten nie jest otwarty dla konkurencji, ponieważ zarówno w świetle wskazanych powyżej aktów prawnych, jak również z ekonomicznego punktu widzenia byłaby ona nieefektywna.

W związku z powyższym Prezes Urzędu stwierdził, iż na tak określonym rynku właściwym, to jest rynku świadczenia usług prosektoryjnych wykonywanych na terenie prosektorium przy Oddziale Szpitalnym w Gryfowie Śląskiego Samodzielnego Publicznego Zespołu Zakładów Opieki Zdrowotnej w likwidacji z siedzibą w Lwówku Śląskim Andreas Sonntag posiada pozycję dominującą.

3.6

Przesłanki naruszenia art. 9 ust. 1 to jest nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku świadczenia usług prosektoryjnych na terenie Oddziału Szpitalnego w Gryfowie Śląskim Samodzielnego Publicznego Zespołu Zakładów Opieki Zdrowotnej w likwidacji z siedzibą w Lwówku Śląskim poprzez zastrzeżenie do własnego wykonania wobec osób zmarłych na terenie szpitala czynności złożenia zwłok, ubrania zwłok i kosmetyki zwłok,

Zgodnie z art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców.

Zatem dla stwierdzenia, iż wyżej wymienione zachowanie uczestnika postępowania stanowi zarzucaną mu praktykę ograniczającą konkurencję muszą zostać spełnione łącznie następujące przesłanki:

1. posiadanie przez Andreasa Sonntag pozycji dominującej na lokalnym rynku świadczenia usług prosektoryjnych na terenie Oddziału Szpitalnego w Gryfowie Śląskim Samodzielnego Publicznego Zespołu Zakładów Opieki Zdrowotnej w likwidacji z siedzibą w Lwówku Śląskim (rynek właściwy);
2. nadużywanie tej pozycji poprzez zastrzeżenie do własnego wykonania wobec osób zmarłych na terenie szpitala czynności złożenia zwłok, umycia zwłok i kosmetyki zwłok.

Jak wykazano powyżej Andreas Sonntag posiada pozycję dominującą na lokalnym rynku świadczenia usług prosektoryjnych, na terenie Oddziału Szpitalnego w Gryfowie Śląskim Samodzielnego Publicznego Zespołu Zakładów Opieki Zdrowotnej w likwidacji z siedzibą w Lwówku Śląskim. **Tym samym spełniona została pierwsza z przesłanek niezbędnych do stwierdzenia praktyki z art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie (...).**

Do stwierdzenia stosowania praktyki opisanej w art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie (...) konieczne jest spełnienie drugiej przesłanki – nadużywania pozycji dominującej.

W myśl art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, za praktykę ograniczającą konkurencję uznane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku. Ustawa nie wymienia w sposób wyczerpujący przejawów nadużywania pozycji dominującej na rynku, a jedynie ogranicza się w art. 9 ust. 2 do wyliczenia typowych przykładów 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. Istotnym jest, iż zgodnie z art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie (...) zakazane jest nie posiadanie pozycji dominującej, ale jej nadużywanie, czyli oddziaływanie na interesy konkurentów, kontrahentów lub konsumentów w stopniu niemożliwym do zaistnienia w przypadku gdyby podejmujący je przedsiębiorca działał w warunkach konkurencji.

Jak wskazano już powyżej, Andreas Sonntag na mocy umowy zawartej w dniu 2 sierpnia 2006 z Samodzielnym Publicznym Zespołem Zakładów Opieki Zdrowotnej z siedzibą w Lwówku Śląskim został zobowiązany do wykonywania na terenie prosektorium przyszpitalnego w sposób nieodpłatny czynności stanowiących przygotowanie zwłok osoby zmarłej w szpitalu (umycie i ubranie) do wydania osobom uprawnionym do pochówku. Wykonywanie powyższych czynności jest realizowaniem obowiązków ciężących na zakładach opieki zdrowotnej na mocy art. 25 a ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 roku o zakładach opieki zdrowotnej, zgodnie z którym w razie śmierci pacjenta w szpitalu, szpital ma obowiązek należycie przygotować jego zwłoki, w celu ich wydania osobom uprawnionym do pochowania. Wskazać należy, iż treść powyższego przepisu stanowi pewną konsekwencję normy zawartej w art. 1 ust. 4 tej ustawy, który przewiduje, iż ZOZ ani inne podmioty na terenie ZOZ-u nie mogą prowadzić działalności uciążliwej dla pacjenta lub przebiegu leczenia albo innej działalności, która nie służy

zaspokajaniu potrzeb pacjenta i realizacji jego praw, w szczególności działalności polegającej na świadczeniu usług pogrzebowych. Przepis ust. 4 (jak wskazuje się w doktrynie) został zaś przyjęty przez ustawodawcę w celu wyeliminowania nieliczącego z zakresem wykonywanych świadczeń zdrowotnych prowadzeniem działalności akwizycyjnej przez firmy świadczące usługi pogrzebowe. Jednocześnie, obowiązki szpitali zostały skonkretyzowane w Rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 31 października 2006 roku w sprawie postępowania ze zwłokami osób zmarłych w szpitalu (Dz.U. Nr 203, poz. 1503) poprzez wskazanie, iż obowiązkiem zakładów opieki zdrowotnej jest umycie, ubranie i wydanie zwłok osoby zmarłej na terenie szpitala osobom uprawnionym do ich pochowania w stanie zapewniającym zachowanie godności należnej osobie zmarłej. Czynności powyższe powinny zostać wykonane nieodpłatnie i nie są one czynnościami przygotowania zwłok do pochówku. Podsumować zatem należy, iż z obowiązującego stanu prawnego wynika, iż ustawodawca w sposób szczegółowy określił zobowiązania szpitali wobec ciała osób zmarłych na ich terenie jednocześnie wyraźnie zastrzegając, iż należą do nich czynności, które nie stanowią czynności przygotowania ciała do pochówku i których wykonywanie nie polega na świadczeniu usług pogrzebowych.

Podkreślić należy, iż zgodnie z ustalonym w niniejszej sprawie stanem faktycznym wyżej przytoczone uregulowania i zamierzenia znalazły swoje odzwierciedlenie w treści umowy zawartej pomiędzy Samodzielnym Publicznym Zespołem Zakładów Opieki Zdrowotnej z siedzibą w Lwówku Śląskim a Andreasem Sonntag, gdzie podkreślono, iż przedsiębiorca zobowiązuje się do nieodpłatnego przygotowania zwłok osoby zmarłej w szpitalu przez co rozumieć należy, umycie i okrycie ciała jednorazowym prześcieradłem lub fartuchem, przy jednoczesnym zakazaniu wykonywania przez najemcę na terenie prosektorium jakichkolwiek czynności pogrzebowych. Przyjąć zatem należy, iż strony umowy zawartej w dniu 2 sierpnia 2006 roku uznały, że obowiązki określone w art. 25a ustawy o zakładach opieki zdrowotnej wypełnione zostaną poprzez dokonanie czynności umycia i okrycia ciała jednorazowym prześcieradłem lub fartuchem. Do takich tylko czynności został upoważniony Andreas Sonntag, który w tej samej umowie przyjął zobowiązanie do zaniechania wykonywania na terenie prosektorium czynności pogrzebowych.

Z zebranego w sprawie materiału dowodowego, a to wyjaśnień Andreasa Sonntag, wynika zaś, iż czynności umycia zwłok i okrycia zwłok jednorazowym prześcieradłem wykonywane są jeszcze przez pracowników Szpitala i to w wydzielonym pomieszczeniu post mortem znajdującym się na terenie szpitala, z którego następnie zwłoki transportowane są na teren prosektorium. Faktycznie zatem czynności, do których wykonania zobowiązany był Andreas Sonntag, w zakresie należytego przygotowania zwłok osoby zmarłej na terenie szpitala do pochówku, ograniczają się do przechowania i wydania zwłok osobom uprawnionym (rodzinie). Sytuacja ta utrwalona została treścią nowej umowy z dnia 27 lipca 2009 roku, gdzie nie określono szczegółowo obowiązków spoczywających na Andreasie Sonntag w zakresie czynności wykonywanych wobec ciał osób zmarłych na terenie Szpitala. Bezsprzeczne w sprawie jest również, iż poza wyżej wymienionymi czynnościami, Andreas Sonntag na terenie najmowanego prosektorium wykonuje wobec ciał osób zmarłych na terenie szpitala czynności złożenia zwłok, ubrania zwłok oraz kosmetyki zwłok, które to czynności, w świetle powyżej przytoczonych rozważań zaliczyć należy do czynności stanowiących przygotowanie do pochówku a zatem do czynności z zakresu usług pogrzebowych. Poza zakresem rozważań Prezesa Urzędu w niniejszej sprawie znajduje się dopuszczalność wykonywania takiej działalności na terenie prosektorium, zarówno w świetle wyżej cytowanej ustawy o zakładach opieki zdrowotnej jak i umowy najmu prosektorium oraz kwestia ewentualnych sankcji za naruszenie ustawy czy też reżimu umownego. Jak

wskazywano już powyżej, istotnym bowiem jest, iż zgodnie z art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie (...) zakazane jest nie posiadanie pozycji dominującej, ale jej nadużywanie, czyli oddziaływanie na interesy konkurentów, kontrahentów lub konsumentów w stopniu niemożliwym do zaistnienia w przypadku gdyby podejmujący je przedsiębiorca działał w warunkach konkurencji. Rozstrzygnąć zatem należało, czy Andreas Sonntag posiadając pozycję monopolisty na rynku usług prosektoryjnych i wykonując wyżej wymienione czynności przygotowania ciał do pochówku w inny sposób nie nadużył posiadanej pozycji. Zdaniem Prezesa Urzędu, materiał dowodowy zgromadzony w sprawie pozwala jednoznacznie stwierdzić, iż przedsiębiorca naruszył zakaz opisany w art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie (...) poprzez zastrzeżenie do własnego wykonania wobec osób zmarłych na terenie szpitala czynności złożenia zwłok, ubrania zwłok i kosmetyki zwłok.

Przedsiębiorcy został w ramach niniejszego postępowania postawiony zarzut zastrzeżenia do własnego wykonania trzech odmiennych rodzajowo czynności, to jest: złożenia zwłok, kosmetyki zwłok oraz ubrania zwłok. Wobec różnego uzasadnienia przez Andreasa Sonntaga podstaw ich wykonywania zasadnym było analogiczne rozdzielanie rozważań Prezesa Urzędu ich dotyczących.

Z zebranego w sprawie materiału dowodowego, a przede wszystkim przedstawionych przez Andreasa Sonntaga faktur VAT wystawianych na rzecz konsumentów jak i zewnętrznych firm pogrzebowych, jego wyjaśnień a także zgromadzonych w toku postępowania oświadczeń pochodzących od przedsiębiorców świadczących usługi pogrzebowe niezbiecie wynika, iż w każdym przypadku zgonu osoby na terenie przedmiotowego szpitala, Andreas Sonntag wykonuje wobec jej ciała usługę złożenia zwłok. Czynność ta polega na umieszczeniu ciała w trumnie, modelowaniu, ułożeniu ciała oraz przeniesieniu trumny do karawanu. Za usługę tę Andreas Sonntag pobiera opłatę w wysokości 85,60 zł brutto.

Zgodnie z oświadczeniem złożonym w toku postępowania Andreas Sonntag uważa, iż nie może zastrzegać ww. czynności do własnego wykonania wbrew woli zewnętrznych przedsiębiorców pogrzebowych, ponieważ konieczność jej dokonania wynika z okoliczności odbioru zwłok z prosektorium, jak i konstrukcji umowy zawartej ze szpitalem. W uznaniu Prezesa Urzędu taka argumentacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Przed wszystkim wskazać bowiem należy, iż w okolicznościach zlecenia firmie pogrzebowej pochówku osoby zmarłej na terenie szpitala przez osoby uprawnione, przedsiębiorcy, którzy otrzymali takie zlecenie powinni mieć swobodny dostęp do ciała zmarłego oraz możliwość wykonania względem niego wszelkich czynności stanowiących zarówno przygotowanie do pochówku jak i właściwe czynności pogrzebowe. Andreas Sonntag w toku postępowania wskazał zaś wprost, iż czynność złożenia zwłok wykonuje wobec ciał wszystkich zmarłych na terenie szpitala i to bez względu na to, czy wykonanie pochówku zostało zlecone jemu czy też zewnętrznej firmie pogrzebowej. Podkreślił przy tym, iż zezwolenie wstępu osobom trzecim na teren prosektorium w celu odebrania ciała byłoby sprzeczne z treścią zawartej ze szpitalem umowy, zgodnie z którą najemca nie może wydać – udostępnić przedmiotu najmu osobom trzecim w podnajem lub użyczenie. Zdaniem Prezesa Urzędu, taki zapis nie może usprawiedliwiać zakazu wstępu zewnętrznym firmom pogrzebowym do prosektorium w celu odebrania zwłok. Przed wszystkim bowiem jego brzmienie wprost wskazuje, iż chodzi tu o sytuacje dalszego rozporządzenia przedmiotem najmu dla wykonywania przez osoby trzecie określonej działalności zgodnej z przeznaczeniem nieruchomości. Uznać zatem należy, iż zapis ten miał raczej za zadanie zabezpieczenie się szpitala przed wykonywaniem zleconych czynności przez osoby nieuprawnione, czy też osoby wobec których podmiot ten nie nabył dostatecznego zaufania. Ponadto, co najistotniejsze miał on za zadanie uniemożliwienie wykonywania na terenie przedmiotowego prosektorium działalności

prosektoryjnej przez inne podmioty gospodarcze. Jak już wyżej wskazywano czynność złożenia zwłok uznać należy za czynność z zakresu usług pogrzebowych nie zaś prosektoryjnych. Zarzut postawiony Andreasowi Sonntag w niniejszym postępowaniu nie dotyczy uniemożliwienia wykonywania przez zewnętrzne firmy pogrzebowe usługi złożenia zwłok na terenie prosektorium, lecz każdorazowego automatycznego wykonywania tej czynności przez przedsiębiorcę i naliczania opłaty za jej wykonanie. Prezes Urzędu stoi na stanowisku, iż Andreas Sonntag, w ramach prowadzonej działalności prosektoryjnej powinien za każdym razem umożliwić zewnętrznej firmie pogrzebowej przeprowadzającej pochówek odbiór ciała osoby zmarłej na terenie szpitala, wobec której wykonał już czynności określone w Rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 31 października 2006 roku w sprawie postępowania ze zwłokami osób zmarłych w szpitalu. Podkreślić należy, iż pogląd ten znajduje swoje potwierdzenie w orzecznictwie Sądu Antymonopolowego, który w uzasadnieniu wyroku z dnia 12 maja 1994 roku (sygn. akt XVII Amr 61/93) wskazał, iż „w związku z pozycją monopolistyczną na rynku usług związanych z przechowywaniem zwłok w prosektorium przyszpitalnym na dzierżawcy nie ciąży wprawdzie obowiązek udostępniania wspomnianego obiektu, choćby odpłatnie, innym podmiotom dla prowadzenia tam działalności gospodarczej. Natomiast dzierżawca nie może utrudniać podmiotowi gospodarczemu, upoważnionemu do przeprowadzenia pogrzebu, wstępu do prosektorium dla odbioru zwłok.”

Automatycznego wykonywania przez Andreasa Sonntag czynności złożenia zwłok nie może także usprawiedliwiać fakt, że jak wskazał ten przedsiębiorca, czynności tej nie można wykonać w pojedynkę, to jest jedynie przez osobę reprezentującą zakład pogrzebowy. Wskazać bowiem przede wszystkim należy, że przedsiębiorcy Henryk Madera i Wiktor Bigdowski w toku postępowania administracyjnego wprost wskazali, że są oni w stanie wykonywać czynność złożenia zwłok samodzielnie, posiadają po temu odpowiednie środki i w innych wypadkach taką czynność wykonują. Brak jest powodów, dla których Prezes Urzędu tym wyjaśnieniom miałby odmówić wiary.

Reasumując, Andreas Sonntag wykonuje czynność złożenia zwłok wobec ciał wszystkich osób zmarłych na terenie przedmiotowego szpitala niezależnie od tego, czy czynność pochówku została zlecona jemu czy też firmie zewnętrznej. Jednocześnie brak jest uzasadnienia dla takiego postępowania w sytuacji gdy przedsiębiorcy prowadzący firmy pogrzebowe wykazują gotowość do wykonywania tej czynności we własnym zakresie.

Podobnie Prezes Urzędu uznał, iż Andreas Sonntag zastrzega do własnego wykonania, wbrew woli jego kontrahentów czynności ubrania oraz kosmetyki zwłok.

Z zebranego w sprawie materiału dowodowego, przede wszystkim z przedstawionych przez Andreasa Sonntaga faktur VAT wystawianych na rzecz konsumentów jak i zewnętrznych firm pogrzebowych, jego wyjaśnień a także zgromadzonych w toku postępowania oświadczeń pochodzących od przedsiębiorców świadczących usługi pogrzebowe niezbicie wynika, iż wobec ciał osób zmarłych na terenie szpitala Andreas Sonntag wykonuje również czynności ubrania oraz kosmetyki zwłok. Za usługi te przedsiębiorca pobiera opłaty w wysokości odpowiednio 214 oraz 53,50 złotych brutto. Z danych zebranych w toku postępowania wynika, iż w latach 2008 – 2009 powyższe czynności wykonał on w odpowiednio 82,66 oraz 70,27 procent przypadków osób zmarłych na terenie szpitala.

Jak już wyżej wskazywano, zdaniem Prezesa Urzędu w okolicznościach zlecenia firmie pogrzebowej pochówku osoby zmarłej na terenie szpitala przez osoby uprawnione, przedsiębiorcy ci powinni mieć swobodny dostęp do ciała zmarłego oraz możliwość wykonania względem niej wszelkich czynności stanowiących zarówno przygotowanie do pochówku jak i właściwe czynności pogrzebowe. W toku postępowania Andreas Sonntag

zapytany o powody, dla których w poszczególnych sytuacjach obciąża on zewnętrzne zakłady pogrzebowe opłatą za wyżej wymienione czynności nie czyniąc tego jednocześnie w innych przypadkach wskazał, iż zarówno kosmetykę zwłok, jak i ich ubranie, wykonuje jedynie na wyraźne ustne zlecenie firmy pogrzebowej czy też osób uprawnionych do pochowania ciała. Zdaniem Prezesa Urzędu, choć niewątpliwie istnieją sytuacje, w których przedsiębiorca nie wykonuje automatycznie przedmiotowych czynności, to jednak w niektórych przypadkach zastrzega on je do własnego wykonania wbrew woli przedsiębiorców pogrzebowych i jednocześnie wbrew woli osób uprawnionych do zorganizowania pochówku. Takie sytuacje będą mieć miejsce zawsze, gdy osoby bliskie zmarłym zlecą dokonanie czynności pogrzebowych zewnętrznemu zakładowi pogrzebowemu bez uprzedniego kontaktu z Andreasem Sonntag. Sam przedsiębiorca wskazywał, iż zdarzają się przypadki, gdy w sprawie czynności przedpogrzebowych zgłaszają się do niego bezpośrednio przedstawiciele innych firm pogrzebowych upoważnione przez rodzinę zmarłego do organizacji pochówku. Tak np. w przypadku usług potwierdzonych fakturami Nr 21/2009, 45/2009 oraz 69/2009 przeprowadzenie pochówków zostało powierzone Henrykowi Maderze i Wiktorowi Bigdowskiemu i jednocześnie tylko z tymi podmiotami kontaktował się w sprawie wydania ciał osób zmarłych na terenie szpitala Andreas Sonntag. Uznać należy, iż m.in. w tych wypadkach wykonanie usług ubrania oraz kosmetyki zwłok nastąpiło wbrew woli zarówno przedsiębiorców pogrzebowych współpracujących z Andreasem Sonntag, jak i osób uprawnionych do zorganizowania pochówku. Podkreślić także trzeba, iż zachowania te nie mają charakteru incydentalnego lecz są stałą praktyką, stosowaną w szczególności do określonych podmiotów gospodarczych. Tak bowiem, jak wynika z treści oświadczeń przedstawionych w toku postępowania przez przedsiębiorców pogrzebowych współpracujących z Andreasem Sonntagiem, a to Adama Dubaniewicza, Wiktora Bigdowskiego oraz Henryka Madery przedsiębiorca ten, już na początku współpracy zastrzegł, iż będzie on wykonywał samodzielnie każdorazowo powyższe czynności wobec ciał osób zmarłych na terenie szpitala i pobierał opłaty za ich dokonanie. Wszyscy ci przedsiębiorcy wskazali, iż takie zachowanie dotyczy każdego przypadku współpracy z Andreasem Sonntag a czynności są wykonywane automatycznie bez ich wiedzy czy zlecenia. Na dowód powyższych praktyk Wiktor Bigdowski przedstawił Fakturę VAT nr 116/2009 z dnia 18 kwietnia 2009 roku a Henryk Madera Fakturę VAT nr 173/2009 z dnia 26 czerwca 2009 roku. W toku postępowania Andreas Sonntag przedłożył nadto faktury VAT o nr 18/2009, 21/2009, 69/2009, 89/2009 wystawione na rzecz Henryka Madery oraz fakturę 25/2009 wystawioną na rzecz Adama Dubaniewicza, fakturę 29/2009 wystawioną na rzecz Krzysztofa Hnydyszyna oraz 45/2009 wystawioną na rzecz Grzegorza Szafrąńskiego, którymi obciążał ww. przedsiębiorców opłatami za usługi kosmetyki oraz ubrania zwłok. Podkreślić należy, iż również zgodnie z treścią faktury VAT nr 215/2008 podmiot gospodarczy Dom Pogrzebowy „Feniks” w Bolesławcu został obciążony opłatą za tożsame czynności. Ważnym jest również, że Henryk Madera, Wiktor Bigdowski oraz Adam Dubaniewicz w toku postępowania wskazali, iż czynności kosmetyki oraz ubrania zwłok mogliby wykonywać samodzielnie. Prezes Urzędu dał wiarę tym oświadczeniom i uznał, że Andreas Sonntag zastrzega do własnego wykonania wobec ciał osób zmarłych na terenie szpitala czynności ubrania oraz kosmetyki zwłok. Podkreślić należy, iż oświadczenia złożone w toku postępowania przez przedsiębiorców pogrzebowych, na które wskazano powyżej, są spójne, logiczne oraz poparte dowodami z dokumentów. Jednocześnie Prezes Urzędu miał na uwadze także fakt, iż teza Andreeasa Sonntag, że w każdym wypadku ww. czynności wykonywane są na podstawie ustnego zlecenia przekazanego przez rodzinę lub przedstawiciela zakładu pogrzebowego nie znalazła jednoznacznego potwierdzenia w pozostałym materiale dowodowym zgromadzonym w sprawie. Oświadczenia składane w

toku postępowania przez pozostałych przedsiębiorców pogrzebowych współpracujących z Andreasem Sonntag, a to Krzysztofa Hnydyszyna, Grzegorza Szafrąńskiego, Grażynę Skrzyńską, Dom Pogrzebowy „Feniks”, Zakład Usług Komunalnych w Leśnej oraz Mieczysława Sierguna wskazywały na brak występowania utrudnień we współpracy, wykonywanie przez Andreeasa Sonntag usług na wysokim poziomie (standardzie) oraz stosowanie przez niego niewygórowanych cen. Jednocześnie Grażyna Skrzyńska, Zakład Usług Komunalnych w Leśnej, Mieczysław Siergun wskazali, iż w przypadku organizowania pochówku osób zmarłych poza terenem szpitala czynności kosmetyki oraz ubrania zwłok zlecają oni również innym firmom. Brak jest zatem również w tych oświadczeniach potwierdzenia, iż to do ich wolnego wyboru należy wykonanie przedmiotowych czynności samodzielnie czy też zlecenie ich Andreasowi Sonntag. Przedsiębiorcy potwierdzili bowiem w nich jedynie profesjonalność działania Andreeasa Sonntaga, która w niniejszej sprawie nie była kwestionowana, a niektórzy z nich wskazali, że z własnej woli zlecają wykonanie spornych czynności najemcy prosektorium i że czynią to we wszystkich wypadkach organizowania pochówków osób zmarłych na terenie różnych szpitali.

Reasumując, zdaniem Prezesa Urzędu, Andreas Sonntag nadużył posiadanej przez siebie pozycji dominującej na lokalnym rynku świadczenia usług prosektoryjnych na terenie Oddziału Szpitalnego w Gryfowie Śląskim Samodzielnego Publicznego Zespołu Zakładów Opieki Zdrowotnej w likwidacji z siedzibą w Lwówku Śląskim poprzez zastrzeganie do własnego wykonania wobec osób zmarłych na terenie szpitala czynności złożenia zwłok, umycia zwłok i kosmetyki zwłok. Stało się to poprzez wykorzystanie uzyskanej na rynku usług prosektoryjnych pozycji monopolistycznej zapewniającej mu każdorazową i priorytetową możliwość wykonania wobec ciał osób zmarłych na terenie szpitala nie tylko czynności prosektoryjnych, ale także czynności stanowiących już przygotowanie do pochówku, a zatem czynności pogrzebowych. Andreas Sonntag wykonując powyższe usługi automatycznie, w przypadku gdy całość pochówku zlecona była do wykonania zewnętrznym zakładom pogrzebowym i pobierając za nie opłaty doprowadził do przesunięcia na jego rzecz części popytu za ich dokonanie. Owo przesunięcie popytu dokonało się jednak nie dzięki obiektywnym mechanizmom rynkowym lecz na skutek zastosowanego przymusu. W konsekwencji Andreas Sonntag nie dając swoim konkurentom możliwości wykonania samodzielnie przedmiotowych czynności, zdominował część rynku usług pogrzebowych świadczonych na rzecz osób zmarłych w szpitalu. Jak wynika z materiału dowodowego zgromadzonego w aktach sprawy, w latach 2008 – 2009 jego udział w subryнку usług ubrania oraz kosmetyki zwłok osób zmarłych na terenie szpitala wyniósł odpowiednio 82,66 oraz 70,27 procent a zatem był znaczny. Bezspornym jest także, iż usługę złożenia zwłok wykonał on w każdym przypadku śmierci osoby na terenie szpitala, to jest w 100% przypadków. W tym zakresie zatem stał się monopolistą. Podkreślić przy tym należy, iż brak jest obiektywnego uzasadnienia dla takiego działania. Przedsiębiorcy pogrzebowi dysponują bowiem możliwościami wykonywania ww. czynności we własnym zakresie. Nie są to czynności specjalistyczne (do takich można by zaliczyć czynności prosektoryjne), więc do ich przeprowadzania nie są wymagane szczególne kompetencje. Uznać przy tym należy, iż Andreas Sonntag zastrzegając do własnego wykonania powyżej wymienione usługi, a przez to prowadząc na terenie prosektorium przyszpitalnego zakazaną działalność pogrzebową, nie tylko naruszył regulację ustawową jak i obowiązującą go umowę ale również dopuścił się eksploatacji swoich kontrahentów poprzez narzucanie im świadczenia odpłatnych usług. Takie zachowanie wykluczyło również konkurencję cenową w omawianym zakresie. Wskazać także należy, iż powyżej opisane zachowanie przedsiębiorcy naruszało interesy konsumentów poprzez nierespektowanie ich woli

wykonania usługi pogrzebowej w całości przez dany podmiot oraz przeciwdziałalo w tym zakresie konkurencji cenowej.

Z powyższych względów Prezes Urzędu w punkcie I-szym sentencji decyzji uznał, iż Andreas Sonntag nadużył pozycji dominującej na lokalnym rynku świadczenia usług prosektoryjnych na terenie Oddziału Szpitalnego w Gryfowie Śląskim Samodzielnego Publicznego Zespołu Zakładów Opieki Zdrowotnej w likwidacji z siedzibą w Lwówku Śląskim poprzez zastrzeżenie do własnego wykonania wobec osób zmarłych na terenie szpitala czynności złożenia zwłok, ubrania zwłok i kosmetyki zwłok i nakazał zaniechanie stosowania tej praktyki.

3.7

Zarzut naruszenia art. 9 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie (...) na skutek bezpośredniego narzucania uprawnionym do pochowania osób zmarłych na terenie szpitala nieuczciwych cen w następstwie pobierania opłat za usługi ubrania zwłok oraz złożenia zwłok, co może stanowić praktykę ograniczającą konkurencję z art. 9 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Stosownie do art. 83, w związku z art. 84 ustawy o ochronie (...), w sprawach w niej nieuregulowanych, do postępowania przed Prezesem Urzędu stosuje się – z wyłączeniem spraw dotyczących dowodów – przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego. Z kolei dyspozycja art. 105 § 1 k.p.a. stanowi, iż organ administracji państwowej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania, gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe. Umorzenie postępowania na tej podstawie jest obligatoryjne, co oznacza, iż ustalenie przesłanki bezprzedmiotowości postępowania stwarza obowiązek zakończenia postępowania w danej instancji przez jego umorzenie, ponieważ brak jest podstaw do rozstrzygnięcia sprawy co do jej istoty. Dalsze prowadzenie postępowania w takim przypadku stanowiłoby o jego wadliwości, mającej istotny wpływ na wynik sprawy.

Stosownie do art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie (...) nadużywanie pozycji dominującej polega m.in. na bezpośrednim narzucaniu nieuczciwych cen, w tym cen nadmiernie wygórowanych lub innych warunków zakupu lub sprzedaży towarów. Aby zatem uznać praktykę z art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie (...) za ograniczającą konkurencję, przedsiębiorca musi spełnić dwie przesłanki :

- a) posiadać pozycję dominującą na rynku,
- b) stosować ceny nieuczciwe.

Jak wykazano wyżej w pkt. 3.5. Andreas Sonntag posiada pozycję dominującą na lokalnym rynku świadczenia usług prosektoryjnych na terenie Oddziału Szpitalnego w Gryfowie Śląskim Samodzielnego Publicznego Zespołu Zakładów Opieki Zdrowotnej w likwidacji z siedzibą w Lwówku Śląskim

Tym samym spełniona została pierwsza z przesłanek niezbędnych do stwierdzenia praktyki z art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie (...).

Odnosnie drugiej przesłanki, tj. stosowania cen nieuczciwych, wskazać należy, iż ceną nieuczciwą jest cena sprzeczna z przepisami prawa (wyr. SOKiK z 9.6.2004r., XVII Ama 38/03, Wok. 2005, NT 7-8, s.102). Ponadto uznaje się także, iż ceną nieuczciwą jest cena

pobierana bez podstawy prawnej (Dec. Prezesa UOKiK Nr RBG – 4/2008) oraz cena nadmiernie wygórowana, a więc sprzeczna z dobrymi obyczajami kupieckimi rozumianymi jako normy postępowania polecające nienadużywanie w stosunku do słabszego uczestnika obrotu posiadanej przewagi kontraktowej (wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 22 stycznia 2003 r. sygn. akt XVII Ama 12/02). Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, iż Andreas Sonntag nie pobiera opłat za wykonanie czynności określonych w Rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 31 października 2006 roku w sprawie postępowania ze zwłokami osób zmarłych w szpitalu, czyli za umycie, ubranie i wydanie zwłok w stanie zapewniającym zachowanie godności należnej osobie zmarłej. Opłaty te bowiem pobierane są za usługi wykraczające poza zakres zleconych mu czynności przez Szpital. Jak wskazano powyżej są to czynności związane z przygotowaniem zwłok do pochówku i należące do czynności pogrzebowych. Za ten rodzaj usług powszechnym jest już pobieranie opłat przez zakłady pogrzebowe. Nie można zatem uznać aby Andreas Sonntag pobierał opłaty wbrew przepisom ww. Rozporządzenia, a zatem aby stosował on ceny nieuczciwe w powyżej przytoczonym rozumieniu. Jednocześnie z treści oświadczeń złożonych w toku postępowania przez przedsiębiorców współpracujących z Andreasem Sonntag wynika jednoznacznie, iż stosowane przez niego ceny są porównywalne a nawet niższe od cen stosowanych za wykonanie takich usług, nie są zatem również cenami nadmiernie wygórowanymi. W tym stanie rzeczy nie sposób uznać aby Andreas Sonntag za wykonywane usługi złożenia zwłok oraz ubrania zwłok stosował ceny nieuczciwe - a skoro tak, postępowanie antymonopolowe oparte na zarzucie naruszenia przez nią art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie (...) uznać należało za bezprzedmiotowe.

W konsekwencji Prezes Urzędu w pkt. II Decyzji na podstawie art. 105 § 1 k.p.a. w związku z art. 83 ustawy o ochronie umorzył postępowanie w ww zakresie.

4. Kara pieniężna.

Zgodnie z 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. art. 9. Pod pojęciem przychodu rozumie się przychód uzyskany w roku podatkowym poprzedzającym dzień wszczęcia postępowania na podstawie ustawy, w rozumieniu obowiązujących przedsiębiorcę przepisów o podatku dochodowym (art. 4 pkt 15 ustawy o ochronie (...)).

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów 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 okoliczności uprzedniego naruszenia przepisów ustawy (art. 111 ww. ustawy).

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

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, odpuszczalny 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).

Jako podstawę obliczenia kar w niniejszej sprawie przyjęto przychód osiągnięty przez Andreasa Sonntag w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, tj. 2009, który wynosił (...) zł.

Podkreślenia wymaga, iż kara pieniężna ma na celu zniechęcenie przedsiębiorców do naruszania przepisów ustawy. Kara ta ma charakter fakultatywny, jednakże zważywszy na jej prewencyjną, represyjną i dyscyplinującą funkcję, nałożenie kary w niniejszej sprawie jest zdaniem Prezesa Urzędu w pełni uzasadnione. Powyższy pogląd Prezes Urzędu wywodzi ze względu na znaczną dolegliwość zarzucanej przedsiębiorcy praktyki zarówno dla przedsiębiorców jak i pośrednio dla konsumentów, którzy na skutek ograniczenia konkurencji nie mogą skorzystać z jej potencjalnych dobroczynnych skutków w postaci chociażby wyższej jakości lub niższej ceny wykonywanych wobec ciał osób zmarłych usług ubrania, kosmetyki zwłok oraz ich złożenia.

W punkcie I-szym sentencji niniejszej decyzji stwierdzono, iż Andreas Sonntag zachowaniem polegającym na zastrzeganiu do własnego wykonania wobec osób zmarłych na terenie szpitala czynności złożenia zwłok, ubrania zwłok i kosmetyki zwłok, dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie (...). Za naruszenie powyższego zakazu Prezes Urzędu postanowił w niniejszej decyzji, w punkcie III sentencji decyzji nałożyć na przedsiębiorcę karę w wysokości 4 248,92 zł (słownie cztery tysiące dwieście czterdzieści osiem złotych dziewięćdziesiąt dwa grosze).

Prezes Urzędu zaliczył przedmiotową praktykę Andreasa Sonntag do poważnych naruszeń prawa antymonopolowego, gdyż należy ona do praktyk antykonkurencyjnych tzw. praktyk ograniczających konkurencję, tj. praktyk zapobiegających skutecznej konkurencji przez ograniczenie swobody działania konkurentów oraz z uwagi na to, że przedsiębiorca pokrywa swą działalnością cały rynek usług prosekcyjnych wykonywanych wobec osób zmarłych na terenie szpitala w Gryfowie Śląskim, co umożliwia mu zdominowanie części rynku usług pogrzebowych świadczonych na rzecz tych osób. Praktyki te uderzają w aktualną bądź potencjalną konkurencję jako że uniemożliwiają lub utrudniają jej rozwój na danym rynku. Kierując się naturą przedmiotowego naruszenia Prezes Urzędu ustalił kwotę wyjściową kary w wysokości (...) zł, co stanowi (...) % przychodu i (...) % maksymalnego wymiaru kary.

Ustalając wymiar kary pieniężnej Prezes Urzędu zważył, iż stosowana przez Uczestnika praktyka ograniczająca konkurencję miała charakter antykonkurencyjny i polegała na wykorzystaniu posiadanej pozycji monopolistycznej, w efekcie czego naruszony został interes publicznoprawny. Prezes Urzędu wymierzając karę wziął pod uwagę specyfikę rynku, na którym nastąpiło naruszenie konkurencji jako okoliczność przemawiająca za podwyższeniem wymiaru kary. Jednocześnie uwzględnił jednak fakt, iż zastrzeganie przez Andreasa Sonntag do własnego wykonania czynności ubrania oraz kosmetyki zwłok osób zmarłych na terenie Szpitala nie miało charakteru bezwzględnie. Jako okoliczność łagodzącą Prezes Urzędu przyjął także fakt, iż przychód z tytułu wykonywanych przez przedsiębiorcę usług ubrania, kosmetyki oraz złożenia zwłok

wykonywanych wobec ciał osób zmarłych w Szpitalu stanowił niewielki udział w przychodach osiągniętych z całej wykonywanej przez niego działalności. Wskazać bowiem należy, iż w 2009 roku – do dnia 15.10.2009r., wykonał on wobec ciał osób zmarłych na terenie Szpitala usługę złożenia zwłok w 37, zaś usługi kosmetyki oraz ubrania zwłok w 26 przypadkach. Jednocześnie w 8 z powyższych przypadków Andreas Sonntag wykonał całą usługę pogrzebową, a zatem uznać należy, iż wykonał ją za zgodą osób uprawnionych do odebrania ciała. Tym samym domniemywać należy, iż przychód z zakwestionowanej przez Prezesa Urzędu praktyki wyniósł około (...) zł, co stanowi około (...) % całego przychodu uzyskanego przez przedsiębiorcę w 2009 roku. Uwzględnienie powyższych okoliczności spowodowało obniżenie kwoty wyjściowej kary o (...) %, to jest do kwoty (...) zł.

Prezes Urzędu wziął także pod uwagę okres trwania stwierdzonego naruszenia, który był znaczny bo około dwuletni i z tego powodu otrzymaną kwotę zwiększono o (...) % – do kwoty (...) zł. Obliczając karę organ antymonopolowy postanowił wziąć także pod uwagę okoliczności obciążające oraz łagodzące, stanowiące ocenę podmiotowej strony czynu przedsiębiorcy. Po stronie okoliczności obciążających, które wpłynęły na wymiar kary w niniejszej sprawie wzięto pod uwagę umyślność stwierdzonego naruszenia. Jednocześnie Prezes Urzędu nie dopatrył się w niniejszej sprawie okoliczności łagodzących. Przy uwzględnieniu sumarycznego wpływu ww. okoliczności uznano, iż spowodują one podwyższenie otrzymanej powyżej kwoty o (...) %, do kwoty 4 248,92 zł.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie (...), w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c. – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura we Wrocławiu.

Otrzymuje :

Pełn. Andreeasa Sonntaga
Jacek Stanisław Lewandowski
ul. Ubocze 121
59-620 Gryfów Śląski