

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

50-413 Wrocław, ul. Walońska 3-5
tel. (0-71) 34 46 587, (0-71) 34 05 920, fax (0-71) 34 05 922
E-mail: wroclaw@uokik.gov.pl

RWR 565s- 4/02/WS

Wrocław, 29.11.2002 r.

Decyzja RWR 24 /2002

Na podstawie :

art. 104 k.p.a. i art. 9 w zw. z art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 122, poz. 1319 ze zm.), w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po rozpoznaniu sprawy wszczętej z urzędu przeciwko

1. Gminie Dzierżoniów z siedzibą Rynek 1, 58-200 Dzierżoniów oraz
2. Zofii Sieroń prowadzącej działalność gospodarczą w postaci przedsiębiorstwa "Wyrób, zakup i sprzedaż trumien, Kompleksowe Usługi Pogrzebowe, Usługi Budowlane i Transportowe" z siedzibą przy ul. 1 Maja 3, 58-250 Pieszyce

uznaje się za ograniczające konkurencję na rynku usług pogrzebowych w Dzierżoniowie i nakazuje się zaniechanie stosowania porozumienia, polegającego na ograniczeniu dostępu do rynku usług pogrzebowych w Dzierżoniowie przedsiębiorcom nim nie objętym, na skutek ustalenia w § 4 ust. 2 umowy nr ZK-7093/11/00 z dnia 19 grudnia 2000 r. obciążania tych przedsiębiorców pogrzebowych stałą opłatą od każdego pochówku wykonanego na cmentarzu komunalnym w Dzierżoniowie i nie obciążania taką opłatą przedsiębiorstwa Zofii Sieroń.

Uzasadnienie

1. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwany dalej „organem antymonopolowym”, uzyskał w ramach badania rynku usług pogrzebowych w Dzierżoniowie informacje, mogące świadczyć o zawarciu niedozwolonego porozumienia przez właściciela, tj. Gminę oraz zarządcę cmentarza komunalnego, tj. Zofię Sieroń, a tym samym o naruszeniu przepisów ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, zwanej dalej „ustawą antymonopolową”.

1.1. W związku z powyższym organ antymonopolowy postanowieniem z dnia 29 maja 2002 r. wszczął z urzędu postępowanie administracyjne przeciwko Gminie Dzierżoniów z siedzibą Rynek 1, 58-200 Dzierżoniów, zwanej dalej „Gminą”, oraz Zofii Sieroń prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą "Wyrób, zakup i sprzedaż trumien, Kompleksowe Usługi Pogrzebowe, Usługi Budowlane i Transportowe" z siedzibą przy ul. 1 Maja 3, 58-250 Pieszyce, zwanej dalej „Administratorem” w sprawie naruszenia przez tych przedsiębiorców art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy antymonopolowej poprzez :

- zawarcie porozumienia, polegającego na ograniczeniu dostępu do rynku usług pogrzebowych w Dzierżoniowie przedsiębiorcom nim nie objętym, na skutek ustalenia w § 4 ust. 2 umowy nr ZK-7093/11/00 z dnia 19 grudnia 2000 r. obciążania tych przedsiębiorców

pogrzebowych stałą opłatą od każdego pochówku wykonanego na cmentarzu komunalnym w Dzierżoniowie i nie obciążania taką opłatą przedsiębiorstwa Zofii Sieroń.

1.2. W odpowiedzi na stawiane zarzuty Gmina pismem z dnia 16 czerwca 2002 r. wyjaśniła, iż nie zawarła z Administratorem żadnego porozumienia, a „*zapis w umowie był wynikiem przeprowadzonego wcześniej postępowania przetargowego*” (pismo Gminy k. 13). W kolejnym piśmie (z dnia 16 września 2002 r. k. 111) Gmina wyjaśniła, iż jej zdaniem kwota 350 zł za jeden pochówek powinna być pobierana przez Administratora na pokrycie kosztów utrzymania cmentarza i powinna być nią obciążana każda usługa pogrzebowa wykonywana na cmentarzu bez względu na to, kto ją wykonuje.

Z kolei Administrator w pismach z dnia 14 czerwca (k. 79), 24 lipca (k. 102), 5 września, (k. 108), 8 października (k.114) i 15 października 2002 r. (k. 116) twierdził, iż w § 4 ust. 2 umowy nr ZK-7093/11/00 z dnia 19 grudnia 2000 r. strony ustaliły obciążanie opłatą 350 zł od każdego pochówku jedynie „obce” zakłady pogrzebowe. Wskazał, iż umowa zawarta została na druku stanowiącym integralną część dokumentacji przetargowej. W dokumentacji tej jednoznacznie wskazano, iż opłaty dotyczyć miały udostępnienia cmentarza **innym** zakładom pogrzebowym, a nie zakładu pogrzebowego Administratora, zaś o ile Gmina twierdzi inaczej – pisze nieprawdę.

2. Przeprowadzone przez organ antymonopolowy postępowanie dowodowe pozwoliło na ustalenie następującego stanu faktycznego:

2.1. Gmina jest jednostką samorządu terytorialnego, działającą na podstawie ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 1996 r., Nr 13, poz. 74 ze zm.). Aktualnie obowiązujący Statut Gminy wszedł w życie uchwałą Rady Miejskiej Dzierżoniowa Nr LVII/396/01 z dnia 29 października 2001 r. w sprawie Statutu Gminy Dzierżoniów. Gmina jest gminą miejską o powierzchni 20,07 km² z siedzibą w mieście Dzierżoniowie (§ 7 Statutu). Do zakresu działania Gminy należy organizowanie życia publicznego na swoim terenie (§ 3 ust. 1 Statutu). W celu wykonania zadania Gmina może tworzyć jednostki organizacyjne (§ 10 Statutu)

dowód – Statut k. 14-27.

Zofia Sieroń prowadzi działalność gospodarczą począwszy od kwietnia 1998 r., posługując się nazwą handlową „Wyrób, zakup i sprzedaż trumien, Kompleksowe Usługi Pogrzebowe, Usługi Budowlane i Transportowe” z siedzibą w Pieszycach. Przedmiotem działalności jest wyrób, zakup i sprzedaż trumien, zakup i sprzedaż utensylii i dewocjonalii, kompleksowe usługi pogrzebowe, przewóz zwłok, obsługa prosektoriów, administracja cmentarzy i in.

dowód – zaświadczenie o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej k. 82, zaświadczenie o numerze identyfikacyjnym REGON k. 81.

2.2. W Dzierżoniowie znajduje się jeden cmentarz komunalny, położony przy ul. Wrocławskiej 30, o powierzchni ok. 7 ha, cmentarz żydowski i ewangelicki będące własnością Gminy, oraz cmentarz parafialny. Gmina ogłosiła w drugiej połowie 2002 r. przetarg nieograniczony na administrowanie cmentarzem komunalnym przy ul. Wrocławskiej 30. Zakres przyszłych obowiązków administratora został podzielony na obowiązki w zakresie zarządzania cmentarzem (np. prowadzenie ewidencji zgonów osób pochowanych na cmentarzu, wyznaczanie miejsc pochówku oraz nadzór w tym zakresie nad dokonującymi pochówkami, udostępnianie domu przedpogrzebowego dla dokonania pochówków i pobieranie z

tego tytułu opłat i in.) oraz obowiązki w zakresie utrzymania cmentarza (np. wykonywanie alejek o nawierzchni szutrowej w nowych kwartałach, utrzymanie zieleni, bieżąca naprawa i konserwacja ogrodzenia, konserwacja i utrzymanie w pełnej sprawności studni głębinowej i oczyszczalni ścieków i in.). Koszty związane z realizacją powyższych obowiązków miał ponosić, zgodnie ze Specyfikacją, administrator cmentarza (ust. I.2 Specyfikacji).

dowód – specyfikacja istotnych warunków zamówienia k. 29-30.

Opisując kryteria wyboru ofert, w tym udział poszczególnych składników oferty w ogólnej jej punktacji, zamawiający (tj. Gmina) umieścił m.in. następujące kryterium:

- „opłata pobierana przez oferenta za udostępnienie cmentarza innym zakładom pogrzebowym – 30% w tym: (...) e) za udostępnienie cmentarza w celu wykonania jednego pochówku – 10p”. W opisie sposobów obliczania wartości poszczególnych kryteriów powtórzono kryterium pn. „opłata pobierana przez oferenta za udostępnienie cmentarza innym zakładom pogrzebowym – 30%”. Dla Zofii Sieroń informacja, iż chodzi o opłaty pobierane od **innych** zakładów pogrzebowych była jednoznaczna i została zrozumiana jako zezwolenie na obciążanie – w wypadku wygrania przetargu – jedynie innych zakładów pogrzebowych a nie zakładu własnego

dowód - specyfikacja istotnych warunków zamówienia k. 33-35, pismo Z. Sieroń k. 116-117.

2.3. W dniu 4 grudnia 2000 r. swoją ofertę złożyła Zofia Sieroń. Za udostępnienie cmentarza w celu wykonania pochówku zaproponowała kwotę 350 zł, zaś za korzystanie z cmentarza roczną opłatę w wysokości 120 000 zł płatną w równych ratach kwartalnych po 30 000 zł. Oferta Zofii Sieroń została wybrana jako najkorzystniejsza

dowód – oferta Z. Sieroń k. 47-48, pismo Gminy k. 13.

W wyniku wyboru oferty Z. Sieroń strony zawarły w dniu 19 grudnia 2000 r. umowę nr ZK-7093/11/00, przedmiotem której było powierzenie przez Gminę Zofii Sieroń „zgodnie z przeprowadzonym przetargiem nieograniczonym z dnia 06.12.2000 r.” administrowania i bieżącego utrzymania cmentarza komunalnego w Dzierżoniowie (§ 1 Umowy). Zakres obowiązków Administratora obejmował w zakresie zarządzania cmentarzem m.in. :

- prowadzenie ewidencji zgonów,
- racjonalne gospodarowanie terenem cmentarnym poprzez planowe i regularne wyznaczanie miejsc pochówku oraz nadzór,
- przyjęcie zwłok do przechowania na cmentarzu komunalnym, w tym przechowanie zwłok i udostępnianie domu przedpogrzebowego,
- pobieranie opłat za udostępnianie cmentarza,
- inne

W zakresie utrzymania cmentarza do obowiązków administratora należało m.in. :

- letnie i zimowe utrzymanie dróg,
- utrzymanie zieleni,
- bieżąca naprawa i konserwacja urządzeń,
- obsługa domu przedpogrzebowego,
- inne (§ 2 Umowy).

Z tytułu administrowania cmentarzem Administrator miał uiszczać na rzecz Gminy roczną opłatę w wysokości 120 000 zł, płatną w ratach kwartalnych po 30 000 zł (§ 5 ust. 1 Umowy). Koszty związane z realizacją wynikających z umowy obowiązków ponosi w całości Administrator (§ 3 Umowy). Gmina nie ponosi żadnych kosztów utrzymania cmentarza.

Strony ustaliły, iż umowa zawarta zostaje na okres od 1 stycznia 2001 r. do dnia 31 grudnia 2005 r.

dowód – umowa k. 4-6 akt RWR 565W-4/02/WS.

2.4. Strony ustaliły, iż Administrator będzie pobierał opłaty, z których część stanowiła dochód Gminy, część zaś dochód Administratora. Dochód Gminy stanowić miały opłaty :

- 1) za udostępnienie 1 miejsca pochówku - 70 zł
- 2) za zarezerwowanie 1 miejsca pochówku - 300 zł
- 3) za udzielenie pozwolenia na wybudowanie :
 - piwnicy grobu pojedynczego - 60 zł
 - piwnicy grobu podwójnego (pion) - 90 zł
 - piwnicy grobu podwójnego (poziom) - 120 zł
 - piwnicy grobu innego niż w/wymienione - 500 zł
 - nagrobku pojedynczego - 30 zł
 - nagrobka podwójnego - 90 zł

Wysokość powyższych opłat ustala Zarząd Miasta w drodze uchwały (§ 4 ust. 1 i 3 Umowy).

Z kolei dochód Administratora stanowić miały opłaty :

- 1) za udostępnienie domu przedpogrzebowego do odbycia ceremonii pogrzebowej - 40 zł
- 2) za przechowanie zwłok w chłodni - 20 zł
- 3) za każdorazowy wjazd na teren cmentarza pojazdu samochodowego - 5 zł
- 4) za wykonanie ekshumacji zwłok - 200 zł

dowód – umowa k. 4-6 akt RWR 565W-4/02/WS.

2.5. Zasadniczym dochodem Administratora miała być jednak kwota 350 zł pobierana „od jednego pochówku” (§ 4 ust. 2 Umowy). Strony ustaliły, iż powyższą opłatą mają być obciążane jedynie pochówki wykonywane przez inne niż Administratora zakłady pogrzebowe

dowód – pisma Z. Sieroń k. 79-80, k. 103, k. 108-109, oświadczenie przedsiębiorcy pogrzebowego k. 118.

W efekcie powyższych ustaleń konkurenci Z. Sieroń zmuszeni zostali do podzlecania Administratorowi wykonywania ceremonii i wszystkich czynności pogrzebowych na cmentarzu komunalnym w Dzierżoniowie, gdyż jedynie wówczas nie byli obciążani opłatą 350 zł od pochówku

dowód – pisma Z. Sieroń k. 102, pismo R. Kuczery k. 96, pismo K. Kramarz k. 98-99, pismo J. Kaczmarka k. 118, pismo Z. Kaczmarka k. 7 akt RWR 565s-6/02/WS.

Ogółem w 2001 r. na cmentarzu komunalnym wykonano 266 pochówków, zaś w 2002 r. w miesiącach od stycznia do 30 czerwca – 143 pochówki. Wszystkie pochówki, czyli 100%, wykonał zakład pogrzebowy Administratora. Z ogólnej liczby pochówków wykonanych w okresie styczeń – czerwiec 2002 r. [tajemnica przedsiębiorstwa] pochówki wykonał zakład pogrzebowy Administratora na zlecenie osób fizycznych, zaś [tajemnica przedsiębiorstwa] pochówków na zlecenie innych zakładów pogrzebowych. Administrator wykonał więc w okresie od stycznia do 30 czerwca 2002 r. –[tajemnica przedsiębiorstwa] % pochówków na

zlecenie osób fizycznych, zaś [tajemnica przedsiębiorstwa] % pochówków na zlecenie (podzlecenie) innych przedsiębiorców pogrzebowych

dowód – pisma Z. Sieroń k. 78, k. 102.

2.6. Na terenie Gminy usługi pogrzebowe świadczą przedsiębiorstwa pogrzebowe Zofii Sieroń, Krystyny Kramarz, Ryszarda Kuczery oraz Zbigniewa i Jacka Kaczmarka. Przedsiębiorcy ci, poza Z. Sieroń, aby uniknąć opłaty 350 zł od każdego pochówku, podzlecają usługę wykonania pochówku na cmentarzu komunalnym Administratorowi. W okresie od 1 stycznia do 30 czerwca 2002 r. K. Kramarz zleciła wykonanie [tajemnica przedsiębiorstwa] pochówków (tj. [tajemnica przedsiębiorstwa] %), R. Kuczera – [tajemnica przedsiębiorstwa] (tj. [tajemnica przedsiębiorstwa] %), Z. i J. Kaczmarek – [tajemnica przedsiębiorstwa] (tj. [tajemnica przedsiębiorstwa] %), inne zakłady pogrzebowe (spoza terenu Gminy) – 2 pochówki (tj. [tajemnica przedsiębiorstwa] %). Przedsiębiorcy pogrzebowi wykonują w tej sytuacji jedynie usługi pogrzebowe poza terenem cmentarza. Usługi te kończą się przywiezieniem trumny ze zwłokami na cmentarz. Kopanie grobu, jego formowanie i zasypanie, jak również ceremonię pogrzebową na cmentarzu wykonuje w całości Administrator.

Przedsiębiorcy ci wskazują, iż sytuacja ta ogranicza ich konkurencyjność, jak również powoduje powstanie u potencjalnych klientów wrażenia, że jedynym uprawnionym zakładem pogrzebowym do wykonywania pochówków jest zakład Administratora i jedynie do niego można zwracać się ze zleceniem wykonania usługi

dowód - pismo R. Kuczery k. 96, pismo K. Kramarz k. 98-99, pismo J. Kaczmarka k. 118, pismo Z. Kaczmarka k. 7 akt RWR 565s-6/02/WS.

2.7. Niniejsze postępowanie nie jest pierwszym postępowaniem antymonopolowym dotyczącym cmentarza komunalnego w Dzierżoniowie. W 1999 r. organ antymonopolowy prowadził postępowanie przeciwko ówczesnemu dzierżawcy cmentarza. Decyzją DL WR 25/99 z dnia 6 lipca 1999 r. uznał za praktykę monopolistyczną i nakazał zaprzestania praktyki polegającej na pobieraniu opłaty 419 zł od każdego pogrzebu jedynie od innych zakładów pogrzebowych i nie obciążania opłatą w takiej samej wysokości własnej działalności. O powyższej decyzji Administrator nie został poinformowany przez Gminę. W ramach omawianego postępowania organ antymonopolowy ustalił m.in., iż w 1999 r. udział w rynku usług pogrzebowych Z. Sieroń wynosił [tajemnica przedsiębiorstwa] %. Oprócz Z. Sieroń uczestnikami omawianego rynku w 1999 r. byli K. Kramarz (ówczesny zarządca cmentarza) oraz R. Kuczera

dowód – decyzja DL-WR 25/99 z dnia 6 lipca 1999 r. sygn. akt RWR 565-S-5/98/JM, pismo Z. Sieroń k. 108.

Administrator dowiedział się o decyzji z dnia 6 lipca 1999 r. już po podpisaniu umowy i w efekcie zwrócił się do Gminy o wyjaśnienie, w jakich okolicznościach powinien pobierać kwotę 350 zł. Jednocześnie informował, iż faktycznie jej nie pobiera, wobec czego wnosi o zmianę wysokości należnej opłaty za administrowanie cmentarzem. Gmina w odpowiedzi wyjaśniła, iż powinien on opłatę pobierać oraz potraktować ją jako dochód administratora cmentarza przeznaczony na pokrycie kosztów jego utrzymania. Jednocześnie Gmina odmówiła zmniejszenia wysokości należnej jej od Administratora opłaty

dowód – pisma Z. Sieroń k.79-80, 87,89, 115, pisma Gminy k. 88, 90, uchwała k. 91,

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

3.1. Art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy antymonopolowej określa, iż zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające w szczególności na: ograniczaniu dostępu do rynku lub eliminowaniu z rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem. Należy wskazać, iż Gmina jako podmiot organizujący i świadczący usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o działalności gospodarczej (usługi cmentarne) – posiada przymiot przedsiębiorcy na podstawie art. 4 pkt 1 lit. a) ustawy antymonopolowej.

W świetle art. 4 pkt 4 ustawy antymonopolowej przez porozumienia rozumie się sprzeczne z ustawą :

- **umowy** zawierane między przedsiębiorcami, między związkami przedsiębiorców oraz między przedsiębiorcami i ich związkami albo niektóre postanowienia tych umów,
- uzgodnienia dokonane w jakiegokolwiek formie przez dwóch lub więcej przedsiębiorców lub ich związki,
- uchwały lub inne akty związków przedsiębiorców lub ich organów statutowych.

W myśl tego przepisu porozumieniem jest umowa, uzgodnienie lub podjęcie uchwały przez co najmniej dwóch przedsiębiorców, bez względu na jakim szczeblu obrotu gospodarczego się znajdują.

Art. 6 ust. 1 ustawy antymonopolowej stanowi, iż zakazu o którym mowa w art. 5 nie stosuje się do :

1. porozumień zawieranych między konkurentami, których łączny udział w rynku w roku kalendarzowym poprzedzającym zawarcie porozumienia nie przekracza 5%,
2. porozumień zawieranych między przedsiębiorcami działającymi na różnych szczeblach obrotu, których łączny udział w rynku w roku kalendarzowym poprzedzającym zawarcie porozumienia nie przekracza 10%.

W sprawie niniejszej porozumienie zawarte między stronami kwalifikować należy jako porozumienie pionowe (wertykalne). Tego typu porozumienia podlegają ocenie także na podstawie przepisów Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 13 sierpnia 2002 r. w sprawie wyłączenia określonych porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz.U. Nr 142, poz. 1189). Zdaniem organu antymonopolowego powołane przepisy nie wyłączają porozumienia będącego przedmiotem niniejszego postępowania, spod zakazu art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy antymonopolowej. Wynika to z faktu, iż przedmiotowy typ porozumienia nie został opisany w Rozporządzeniu jako podlegający wyłączeniu, ponadto zaś łączny udział uczestników porozumienia w rynku przekracza 30 %, co zgodnie z § 5 Rozporządzenia uniemożliwia zastosowanie dobrodziejstwa wyłączenia określonego porozumienia spod zakazu art. 5 ustawy antymonopolowej.

3.2 Do stwierdzenia zatem praktyki monopolistycznej z art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy antymonopolowej zachowanie przedsiębiorców musi spełniać przesłanki :

- posiadanie kwalifikowanego łącznego udziału w rynku, nie przekraczającego 10% w rynku w roku kalendarzowym poprzedzającym zawarcie porozumienia,
- zawarcie porozumienia,

- celem lub skutkiem tego porozumienia jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym,
- polegające w szczególności na ograniczeniu dostępu do rynku lub eliminowaniu z rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem.

Ponieważ zachowania podmiotów odbywają się w strukturze rynkowej istotne znaczenie ma określenie rynku właściwego w niniejszej sprawie. Zgodnie z art. 4 pkt 8 ustawy antymonopolowej ilekroć w ustawie mowa jest o rynku właściwym - rozumie się przez to rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji. Organ antymonopolowy przyjął zgodnie z ustalonym orzecznictwem (np. wyrok Sądu Antymonopolowego z 21 stycznia 1998 r. sygn. akt XVII Ama 51/97), że porozumienia obejmują dwa rynki, a mianowicie :

- a) rynek usług cmentarnych związanych z utrzymaniem cmentarza komunalnego w Dzierżoniowie i zarządzania nim; czynności zarządcy cmentarza wynikają z przepisów ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych (Dz. U. z 1972 r. nr 47, poz. 298 ze zm.); w ujęciu terytorialnym (geograficznym) granice tego rynku wyznacza obszar cmentarza komunalnego w Dzierżoniowie; na tym rynku działają obie strony postępowania,
- b) rynek usług pogrzebowych związanych z chowaniem zmarłych na terenie Dzierżoniowa; na tym rynku działa tylko Administrator.

3.2. Usługi cmentarne świadczone są na rzecz społeczności Gminy w celu umożliwienia jej członkom korzystanie z cmentarza i jego urządzeń w związku z pochówkiem zmarłych. Usługi te polegają na organizowaniu i nadzorowaniu prac związanych z :

- utrzymaniem cmentarza i wyposażeniem go w niezbędne urządzenia np. dom pogrzebowy czy sanitariaty,
- urządzeniem cmentarza zgodnie z planem jego zagospodarowania ,
- utrzymaniem ładu i porządku na cmentarzu,
- nadzorem nad korzystaniem z cmentarza, w tym nad pochówkami, ekshumacjami, zakładaniem grobów zgodnie z przepisami prawa.

Miejscem wykonywania tych usług jest cmentarz, zatem rynek w ujęciu geograficznym (terytorialnym) wyznacza obszar cmentarza komunalnego w Dzierżoniowie. Usługi cmentarne należą do obowiązków zarządcy cmentarza, który posiada na tym rynku pozycję monopolistyczną wynikającą z prawa. W niniejszej sprawie są to w szczególności przepisy ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych (Dz. U. z 2000 r. nr 23, poz. 295) - art. 2 ust. 1, ustawy o samorządzie gminnym - art. 7 ust. 1 pkt 13, oraz z ustawy o podziale zadań i kompetencji określonych w ustawach szczególnych pomiędzy organy gmin a organy administracji rządowej oraz o zmianie niektórych ustaw - art. 1 pkt 3 lit. c (Dz. U. z 1990 r. Nr 34, poz. 198). Przepisy powyższe przekazały gminom kwestie utrzymania i zarządzania cmentarzami komunalnymi. Te z kolei mogą przekazać wykonywanie czynności faktycznych innym podmiotom, lub wykonywać je samodzielnie. W niniejszej sprawie Gmina wykonuje czynności zarządu przy pomocy Administratora.

Strony posiadają kwalifikowaną pozycję na rynku usług cmentarnych (jest to w istocie udział wynoszący 100%), stąd też pierwsza przesłanka zastosowania art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy

antymonopolowej została spełniona z uwagi na wyłączność wykonywania usług cmentarnych przez Spółkę.

3.3. Także na rynku usług pogrzebowych pozycja uczestników porozumienia jest znacząca, ponieważ z faktu wyłączności na usługi cmentarne mogą oni skutecznie oddziaływać na rynek usług pogrzebowych. Dla zbadania pozycji zakładu pogrzebowego Z. Sieroń na rynku usług pogrzebowych organ antymonopolowy wziął pod uwagę liczbę pochówków dokonanych na cmentarzu komunalnym w Dzierżoniowie w okresie od 1 stycznia do 30 czerwca 2002 r. Udział tego przedsiębiorcy wynosił **[tajemnica przedsiębiorstwa]** %. Jednakże faktyczna pozycja Administratora na subryнку obejmującym tą część usług pogrzebowych, które wykonywane są na cmentarzu komunalnym zbliżona jest do 100% (tylko on wykonuje faktycznie usługi pogrzebowe na cmentarzu komunalnym), dlatego także i na rynku usług pogrzebowych przyjąć należy, iż strony posiadają kwalifikowany udział, pozwalający im skutecznie oddziaływać na stan konkurencji na tym rynku, przewyższający łączny udział w rynku, o którym mowa w art. 6 ust. 1 ustawy antymonopolowej (tj. 10% w roku kalendarzowym poprzedzającym zawarcie porozumienia).

Usługi pogrzebowe są adresowane do indywidualnego odbiorcy tj. klientów zakładów pogrzebowych. Stąd rynek ten powinien być z założenia konkurencyjny aby zapewniał konsumentom możliwość wyboru usługodawcy. Należą do tych usług m.in. takie czynności jak :

- przygotowanie zwłok do pogrzebu,
- transport zwłok,
- pochówek i związana z tym asysta pogrzebowa,
- formowanie grobu, w tym jego wykopanie,
- utrzymanie grobu,
- ekshumacja,
- stawianie pomników,
- budowa grobowców.

Miejscem wykonywania tych usług jest zarówno cmentarz (przygotowanie miejsca pochówku, pochówek i asysta pogrzebowa, utrzymanie grobu, ekshumacja) jak i obszar leżący poza cmentarzem.

Strony porozumienia działają więc zarówno na rynku usług cmentarnych jako organizator usług cmentarnych i administrator cmentarza, jak i na rynku usług pogrzebowych jako przedsiębiorca pogrzebowy (Administrator). Na obu rynkach strony porozumienia posiadają kwalifikowany udział w rynku (co najmniej 10% w roku kalendarzowym poprzedzającym zawarcie porozumienia), tak więc pierwsza z przesłanek art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy antymonopolowej została spełniona.

3.4. Zasadniczym problemem do rozstrzygnięcia pozostaje kwestia, czy zawarte zostało pomiędzy stronami porozumienie, mocą którego Administrator miał obciążać przedsiębiorców pogrzebowych stałą opłatą od każdego pochówku wykonanego na cmentarzu komunalnym w Dzierżoniowie i nie obciążać taką opłatą własnego przedsiębiorstwa. Organ antymonopolowy w realiach niniejszej sprawy uznaje, iż porozumienie o takiej treści istotnie zostało zawarte. Świadczą o tym przede wszystkim wyjaśnienia złożone w toku prowadzonego postępowania przez Zofię Sieroń. Wskazania wymaga fakt, iż były one bardzo konsekwentne. Z wyjaśnień tych jednoznacznie wynika, iż zamiarem stron było nałożenie na pozostałych przedsiębiorców obowiązku zapłaty 350 zł od każdego pochówku i nie obciążanie takim obowiązkiem Administratora. W ocenie organu antymonopolowego fakt zawarcia porozumienia o wyżej przedstawionej treści manifestuje się w treści § 4 ust. 2

umowy nr ZK-7093/11/00 z dnia 19 grudnia 2000 r. W treści powołanego przepisu obowiązek ponoszenia przedmiotowej opłaty strony nakładają na „zakłady pogrzebowe”, podczas gdy dla określenia zakładu Z. Sieroń strony posługują się formułą „Administrator”. Z literalnego więc już chociażby brzmienia zapisu umowy można wyprowadzić tezę, iż hipotezą przepisu nie została objęta Z. Sieroń. Wskazać należy przy tym, iż tekst umowy tożsamy jest z tekstem stanowiącym część specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W powołanej specyfikacji dwukrotnie, konsekwentnie, użyto określenia „opłata pobierana przez oferenta za udostępnienie cmentarza innym zakładom pogrzebowym”. Jest oczywiste, iż chodzi tu o zakłady pogrzebowe inne aniżeli oferent. Wreszcie powołać należy pismo przedsiębiorcy pogrzebowego z 10 października 2002 r. (k.118), które uprawdopodobnia wyjaśnienia Z. Sieronia odnośnie zawarcia porozumienia.

Organ antymonopolowy odmawia wiarygodności i mocy dowodowej wyjaśnieniom Gminy w części zaprzeczającej zawarciu przedmiotowego porozumienia. Wyjaśnienia te są gołosłowne, nie poparte jakimkolwiek dowodem. Są one sprzeczne zarówno z treścią wyjaśnień Z. Sieronia, jak i tekstem § 4 ust. 2 umowy nr ZK-7093/11/00 z dnia 19 grudnia 2000 r., specyfikacją istotnych warunków zamówienia oraz oświadczeniem przedsiębiorcy pogrzebowego z 10 października 2002 r. Należy podnieść, iż brak jest racjonalnych powodów dla zakwestionowania zwłaszcza zeznań Z. Sieronia, która nie miała przecież powodów do konfabulacji i ryzykowania narażenia się bez powodu na sankcje antymonopolowe za zawarcie niedozwolonego porozumienia.

Warto również wskazać, iż Gmina w swoich wyjaśnieniach przyznała, że „zapis w umowie był wynikiem przeprowadzonego wcześniej postępowania przetargowego” (pismo Gminy k. 13). Skoro właśnie materiały z tego postępowania zdawały się jednoznacznie wskazywać na zamiar obciążania jedynie innych, aniżeli oferent zakładów pogrzebowych, przeto dodatkowo i ta okoliczność podważa prezentowane przez Gminę stanowisko.

Reasumując, ze względu na zebrany w sprawie materiał dowodowy, w szczególności zaś treść wyjaśnień Z. Sieronia, brzmienie § 4 ust. 2 umowy nr ZK-7093/11/00 z dnia 19 grudnia 2000 r., specyfikację istotnych warunków zamówienia oraz oświadczenie przedsiębiorcy pogrzebowego z 10 października 2002 r. – organ antymonopolowy uznaje, iż strony zawarły niedozwolone porozumienie, czym wypełniły drugą z przesłanek zastosowania art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy antymonopolowej. Godzi się przy tym podnieść, iż organ antymonopolowy oparł się nie tylko na dosłownym brzmieniu umowy, ale również zbadał, jaki był zgodny zamiar stron (art. 65 § 2 kc).

3.5. Oceniając skutek zawarcia porozumienia o treści jw. należy jednoznacznie stwierdzić, iż jest ono wymierzone w innych uczestników rynku i jest to porozumienie cenowe, które pogorszyło warunki konkurencji rywali p. Z. Sieronia. Jego skutkiem (a nie wykluczone, że i również celem) było ograniczenie konkurencji na rynku usług pogrzebowych na cmentarzu komunalnym w Dzierżoniowie. Przejawiło się to w faktycznym ograniczeniu konkurentom Administratora dostępu do rynku usług pogrzebowych, na skutek wprowadzenia faktycznego przymusu przeprowadzenia tej części usług, która wykonywana jest na cmentarzu komunalnym – jedynie za pośrednictwem zakładu pogrzebowego Zofii Sieronia. Jak wynika to z wyjaśnień Krystyny Kramarz, Ryszarda Kuczery oraz Zbigniewa i Jacka Kaczmarka, podlegają oni usługę wykonania pochówku na cmentarzu komunalnym Administratorowi, aby uniknąć opłaty 350 zł od każdego pochówku. Wynika z tego, iż opłatą objęci mają być potencjalnie wszystkie, poza Z. Sieronia, zakłady pogrzebowe. Opłata w oczywisty sposób narusza reguły równych warunków konkurowania, gdyż przedsiębiorca chcący wykonać usługę samodzielnie musiałby zapłacić dodatkowo 350 zł, podnosząc o taką samą wartość

cenę swojej usługi. Przedsiębiorca taki byłby mniej konkurencyjny od Z. Sieroń, której usługa byłaby o taką samą wielkość tańsza (nie musi ona wszakże uiszczać przedmiotowej opłaty dodatkowej). Wypacza to w istocie reguły konkurencji, dając Z. Sieroń przewagę rynkową nad pozostałymi przedsiębiorcami pogrzebowymi jedynie z tytułu administrowania cmentarzem komunalnym. Skutkiem rynkowym takich działań jest m.in. wzrost udziału Administratora w rynku usług pogrzebowych w Dzierżoniowie z **[tajemnica przedsiębiorstwa]** % w 1999 r. do **[tajemnica przedsiębiorstwa]** % w roku 2002 i to w sytuacji, gdy po 1999 r. pojawili się na rynku nowi przedsiębiorcy (Zbigniew i Jacek Kaczmarkowie). Odbywa się to kosztem pozostałych konkurentów. Wskazać należy także na podnoszony przez przedsiębiorców pogrzebowych skutek, w postaci powstania u potencjalnych klientów wrażenia, że jedynym uprawnionym zakładem pogrzebowym do wykonywania pochówków jest zakład Administratora i jedynie do niego można zwracać się ze zleceniem wykonania usługi. Wrażenie to narzuca się w wyniku tego, iż mieszkańcy Dzierżoniowa widzą, że niezależnie od tego, komu zlecają usługę, w ostatecznym rachunku i tak usługę podstawową na cmentarzu komunalnym, wykonuje Z. Sieroń. Niewątpliwie fakt ten przekłada się następnie na ilość zleceń udzielanych poszczególnym przedsiębiorcom pogrzebowym.

Należy wskazać, iż aby nie były naruszone przepisy ustawy antymonopolowej opłatami za korzystanie z cmentarza nie powinien być obciążany żaden zakład pogrzebowy, względnie też winni być obciążani wszyscy przedsiębiorcy wykonujący na nim usługi pogrzebowe w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej i to w jednakowej wysokości. Przy wyborze drugiego rozwiązania również taką opłatą powinien być obciążony zakład Zofii Sieroń (tj. administrator cmentarza). Godzi się jedynie podnieść, iż nawet w razie obciążania jednakową opłatą swojej i obcej działalności, kontroli podlega wysokość tej opłaty.

Należy wskazać przy tym, iż przedmiotem niniejszego postępowania nie była analiza wysokości stosowanej opłaty, a jedynie niejednolite jej stosowanie. W tej sytuacji kontrola wysokości opłat pozostaje sprawą otwartą, i może być przeprowadzona zarówno z urzędu, jak i na wniosek przedsiębiorców pogrzebowych (w razie, gdyby strony nie zrezygnowały z jej stosowania).

Wydaje się, iż strony rozważyć powinny inne ukształtowanie wzajemnych relacji na tle zawartej umowy, w zakresie regulowania wzajemnych płatności. Wybór opcji, wedle której opłatami obciążone zostałyby wszystkie bez wyjątku zakłady pogrzebowe, wiązałyby się nieuchronnie ze znaczącą podwyżką cen usług pogrzebowych na terenie Dzierżoniowa, co w konsekwencji miałooby antykonsumencki charakter.

W konsekwencji należy stwierdzić, iż spełnione zostały pozostałe przesłanki zastosowania art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy antymonopolowej, w postaci skutku tego porozumienia jakim jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające w szczególności na ograniczaniu dostępu do rynku lub eliminowaniu z rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem.

Mając powyższe na względzie, wobec spełnienia przesłanek art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy antymonopolowej orzeczono jak w sentencji.

Od niniejszej decyzji przysługuje stronom odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Antymonopolowego w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia decyzji za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura we Wrocławiu.

Z up. Prezesa UOKiK
Dyrektor Delegatury UOKiK we Wrocławiu
Zbigniew Jurczyk

Otrzymuje :

1. Pani

Zofia Sieroń

Administracja Cmentarza Komunalnego

Zakład Pogrzebowy

ul. Wrocławska 30

58-200 Dzierżoniów

2. Pan Krzysztof Gądela

pełnomocnik Gminy Dzierżoniów

Urząd Miasta

pl. Rynek 1

58-200 Dzierżoniów