



**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, dnia 19.07.2006 r.

RWR 410-4/05/JM

**DECYZJA RWR 28 / 2006**

Na podstawie :

I. art. 10 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (j.t. Dz. U. Nr 244 z 2005 r., poz. 2080) oraz stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. nr 18 poz. 172 ze zm.), po przeprowadzeniu z urzędu postępowania antymonopolowego przeciwko Gminie Bolesławiec i Józefowi Chudziakowi, prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowo-Produkcyjna Józef Chudziak w Chojnowie,

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

**uznaje się** za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 5 ust. 1 pkt 6 ww. ustawy, praktykę polegającą na zawarciu przez Gminę Bolesławiec i Józefa Chudziaka, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowo-Produkcyjna Józef Chudziak w Chojnowie, porozumienia ograniczającego dostęp do lokalnego rynku usług pogrzebowych wykonywanych na cmentarzach komunalnych we wsiach Kraśnik Dolny, Krępnica, Kruszyn, Łaziska, Łąka, Nowe Jaroszowice, Parkoszków, Żeliszew i Lipiany, przedsiębiorcom nieobjętym porozumieniem, polegającego na tym :

- administrator cmentarzy ma wyłączność na wykonywanie na ich terenie usług pogrzebowych w zakresie przygotowania zwłok do pochówku, transportu zwłok spoza i w obrębie cmentarza pojazdami specjalistycznymi, obsługę ceremonii pogrzebowej przez wykwalifikowanych pracowników ubranych w jednolite estetyczne stroje żałobne, kopanie i zasypywanie grobu, ekshumacje zwłok,  
- pobieranie jedynie od innych przedsiębiorców, wykonujących pochówki na powyższych cmentarzach, opłaty w wysokości 428 zł, a nie obciążanie nią własnych kosztów prowadzonej działalności gospodarczej,

**i stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 10 kwietnia 2006 r.**

**UZASADNIENIE**

1. Do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura we Wrocławiu wpłynęło od radnego Gminy Bolesławiec pismo zawierające informacje o zawarciu pomiędzy Gminą Bolesławiec, zwaną dalej „Gminą”, a Józefem Chudziakiem, prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą „Firma Handlowo-Produkcyjna” w Chojnowie, zwanym dalej „ZP”, umowy o utrzymanie cmentarzy komunalnych we wsiach Kraśnik Dolny, Krępnica, Kruszyn, Łaziska, Łąka, Nowe Jaroszewice, Parkoszew, Lipiany, w której zagwarantowano ww. przedsiębiorcy wyłączność na wykonywanie usług pogrzebowych na tych cmentarzach (§ 2 tej umowy). Osoby nie korzystające z usług zarządcy, ale z usług innej firmy pogrzebowej, zobowiązane były uiszczyć dodatkową opłatę, w wysokości 428 zł. W związku z powyższym Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwany dalej „Prezesem Urzędu lub organem antymonopolowym”, przeprowadził postępowanie wyjaśniające (sygn. RWR 025-10/05/JM). Z analizy zebranego w jego trakcie materiału dowodowego wynikało, iż istnieje duże prawdopodobieństwo naruszenia przez ww. przedsiębiorców przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

2. Postanowieniem z dnia 21.07.2005 r. nr 231 Prezes Urzędu **wszczął postępowanie** antymonopolowe w związku z podejrzeniem zawarcia przez Gminę i ZP porozumienia ograniczającego dostęp do lokalnego rynku usług pogrzebowych wykonywanych na cmentarzach komunalnych we wsiach Kraśnik Dolny, Krępnica, Kruszyn, Łaziska, Łąka, Nowe Jaroszewice, Parkoszew, Żeliszew i Lipiany, przedsiębiorcom nieobjętym porozumieniem, polegającego na tym, iż :

- administrator cmentarzy ma wyłączność na wykonywanie na ich terenie usług pogrzebowych w zakresie przygotowania zwłok do pochówku, transportu zwłok spoza i w obrębie cmentarza pojazdami specjalistycznymi, obsługę ceremonii pogrzebowej przez wykwalifikowanych pracowników ubranych w jednolite estetyczne stroje żałobne, kopanie i zasypywanie grobu, ekshumacje zwłok,

- w przypadku wykonania usługi pogrzebowej przez inny podmiot administrator pobierze od niego jednorazową opłatę w wysokości 428 zł, podczas gdy opłatą tą nie obciąża własnej działalności,

co mogło stanowić naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 6 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zwanej dalej „ustawą o ochronie (...)”.

Jednocześnie, postanowieniem z dnia 21.07.2006 r. nr 232/2005 w poczet dowodów niniejszego postępowania zaliczono informacje zebrane w postępowaniu wyjaśniającym RWR 400-10/05/JM.

(dowód: karta nr 1-23)

3. Z powyższymi zarzutami nie zgodziła się Gmina, ani ZP. Gmina podała, iż zarządcę cmentarzy komunalnych we wsiach Kraśnik Dolny, Krępnica, Kruszyn, Łaziska, Łąka, Nowe Jaroszewice, Parkoszew, Żeliszew i Lipiany wyłoniono w wyniku przetargu nieograniczonego. Przetarg ten organizowany był trzy razy. Pierwszy przetarg nie odbył się, drugi został unieważniony z powodu niekompletności ofert. Dopiero w trzecim przetargu, spośród dwóch złożonych ofert, wybrano ZP. Nie jest prawdą, iż zarządca cmentarzy ma wyłączność na czynności związane z przygotowaniem zwłok do pochówku, transportem zwłok spoza i w obrębie cmentarza pojazdami specjalistycznymi, obsługę ceremonii pogrzebowej przez wykwalifikowanych pracowników ubranych w jednolite estetyczne stroje żałobne, kopanie i zasypywanie grobu, a także ekshumację zwłok. Na te czynności ustalona została jedynie cena maksymalna, jaką może on żądać od usługodawcy. Natomiast w przypadku wykonania usługi pogrzebowej przez inny podmiot administrator pobiera od niego jednorazową opłatę w kwocie 428 zł, tytułem zwrotu części całorocznych kosztów ponoszonych przez niego przy utrzymaniu ładu i porządku na cmentarzach.

ZP natomiast podniósł, iż inne firmy pogrzebowe mogą wykonywać pochówki na cmentarzach, którymi zarządza. Jednocześnie podał, iż na niektórych przedmiotowych cmentarzach nie wykonał w roku 2005 żadnego pochówku, chociaż musiał ponieść koszty jego utrzymania.

(dowód: karta nr 24-26)

## **I. Przeprowadzone przez Prezesa Urzędu postępowanie dowodowe pozwoliło na ustalenie następującego stanu faktycznego :**

1. Józef Chudziak, prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowo-Produkcyjna Józef Chudziak, został wpisany do ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Burmistrza Miasta Chojnów, pod numerem 1548/99. Przedmiotem jego działania są m.in. pogrzeby i działalność pokrewna.

(dowód : karta 5)

2. Na terenie gminy Bolesławiec znajduje się 8 cmentarzy komunalnych położonych we wsiach Kraśnik Dolny, Krępnica, Kruszyn, Łaziska, Łąka, Nowe Jaroszowice, Parkoszków, Żeliszew i Lipiany. Do 26.12 2004 r. były one administrowane przez mieszkańców wsi, w imieniu których gospodarzami nekropolii byli sołtysi. Koszty ich utrzymania ponosili sami mieszkańcy, przekazując ustaloną na zebraniu wiejskim kwotę opiekunowi cmentarza. W zamian Gmina nie pobierała od mieszkańców żadnych opłat związanych z pochówkiem. Na rynku działały trzy firmy świadczące usługi pogrzebowe tj. Józef Madera prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą PPHU, Jan Guzowski prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą ATENA PHUP Usługi Prosektoryjno-Pogrzebowe i Miejski Zakład Gospodarki Komunalnej Sp. Z o.o. w Bolesławcu. Rodziny zmarłych same decydowały, która z tych firm wykona pochówek.

(dowód : karta 9, 24)

3. W związku z problemami ze zbiórką pieniędzy na ww. administrację Gmina postanowiła powierzyć zarząd cmentarzami profesjonalnej firmie. W 2004 r. Gmina Bolesławiec rozpięła przetarg nieograniczony na zarządzanie cmentarzami komunalnymi położonymi w powyżej wymienionych wsiach. Przedmiotem zamówienia było:

- administrowanie i zarządzanie cmentarzami,
- świadczenie usług pogrzebowych.

Zgodnie z warunkami przetargu, przy wyborze najkorzystniejszej oferty Gmina kierowała się kryterium wysokości całkowitej ceny ofertowej brutto (100%), będącej sumą cen za usługi przygotowania zwłok do pochówku, niesienie zwłok do grobu i obsługa ceremonii, wykopanie i zasypywanie grobu, opłata na rzecz zleceniobiorcy (administratora) w przypadku wykonania pochówku przez inny podmiot.

Do przetargu przystąpiło dwóch oferentów tj. **[tajemnica przedsiębiorstwa]** i ZP, proponując odpowiednio cenę **[tajemnica przedsiębiorstwa]** zł.

(dowód : karta 9, 10, 13, 18, 22)

4. Wysokość zaproponowanej przez ZP kwoty **[tajemnica przedsiębiorstwa]** zł została wyliczona w następujący sposób: **[tajemnica przedsiębiorstwa]**

(dowód : karta 22)

5. Dnia 27.12.2004 r., pomiędzy Gminą a ZP, została zawarta umowa w sprawie bieżącego utrzymania cmentarzy komunalnych we wsiach Kraśnik Dolny, Krępnica, Kruszyn, Łaziska, Łąka, Nowe Jaroszowice, Parkoszków, Żeliszów i Lipiny, tj. prowadzenia spraw administracyjno-porządkowych, utrzymania czystości oraz dbałość o stan

techniczny infrastruktury cmentarzy (§ 1 umowy), zwana dalej „umową o zarząd cmentarzami”. W umowie tej zapisano: **[tajemnica przedsiębiorstwa]** (dowód : karta nr 6-8, 28)

**6.** Na przedmiotowych cmentarzach gminnych we wsiach Nowe Jaroszowice, Kruszyn, Parkoszków, Łaziska, Łąka, Żeliszów Krępnica, w okresie od 2005 r. do 31.03.2006 r. wykonano następującą ilość pochówków oraz uiszczono następującą ilość opłat:

Tabela nr 1 **Tajemnica przedsiębiorstwa**


Pogrzebów w badanych okresach na cmentarzach w Kraśniku Dolnym i Lipianach nie wykonywano.

(źródło: opracowanie własne na podstawie kart nr 4, 79, 89 zgromadzonych w sprawie RWR 410-4/05/JM prowadzonej z urzędu przeciwko ZP i Gminie).

**7. [tajemnica przedsiębiorstwa]**, prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą **[tajemnica przedsiębiorstwa]** (jeden przedsiębiorca pogrzebowy wykonujący, poza ZP, pochówki na przedmiotowych cmentarzach) podał, iż konieczność uiszczenia opłaty w kwocie 428 zł, przez co wykonywane przez niego usługi są droższe niż ZP, jest jedynym czynnikiem utrudniającym konkurencję na lokalnym rynku usług pogrzebowych.  
(dowód: karta 89)

**8.** W dniu 10.04.2006 r., aneksem nr 1, umowa o zarząd cmentarzami z dnia 27 grudnia 2004 została rozwiązana za obopólną zgodą stron. Obowiązki zarządu cmentarzami przejęła Gmina, a każdy przedsiębiorca może na nich wykonywać działalność gospodarczą.  
(dowód: karta nr 91, 94-95)

## **II. Mając na uwadze zebrany materiał dowodowy Prezes Urzędu zważył, co następuje:**

### **1. Naruszenie interesu publicznoprawnego**

Podstawą do zastosowania przepisów ustawy o ochronie (...) jest uprzednie stwierdzenie przez Prezesa Urzędu, czy w niniejszej sprawie doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego.

Zgodnie z celem ustawy o ochronie (...) opisanym w art. 1 ust. 1 określa ona „warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów”. Tak określony cel ustawy pozwala przyjąć, iż

ma ona charakter publiczny i służy ochronie ogólnospołecznego interesu. Powyższe przesądza o wyłączeniu możliwości podejmowania przez organ antymonopolowy działań w celu ochrony wyłącznie interesów indywidualnych. Taką interpretację potwierdza orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (patrz wyroki z dnia 28.05.2001, sygn. akt XVII Ama 82/00; z dnia 4.07.2001, sygn. akt XVII Ama 108/00; z dnia 30.05.2001 r., sygn. akt XVII Ama 80/00; z dnia 6.06.2001, sygn. akt XVII Ama 78/00) i Sądu Najwyższego (wyrok z dnia 27 sierpnia 2003 r., sygn. akt I CK 184/03).

Takie 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 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”* (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26.02.2004 r., sygn. III SK 2/04).

Należy zatem stwierdzić, że nie każde naruszenie prawa w stosunkach cywilnoprawnych kwalifikuje sprawę do postępowania w trybie ww. ustawy. Odmienne niż to ma miejsce w postępowaniu cywilnym ukierunkowanym na ochronę praw podmiotowych stron, postępowanie w trybie ustawy antymonopolowej ma za swój przedmiot ochronę interesu publicznoprawnego, co ma 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 tej ustawy. Interesy szerokiego kręgu uczestników rynku są zagrożone, gdy stosunki konkurencji zostają zakłócone. W celu przeciwdziałania temu konieczne staje się wówczas podjęcie stosownych działań przez Prezesa Urzędu.

Wszczęcie i prowadzenie postępowania antymonopolowego w rozpatrywanej sprawie nastąpiło dlatego, iż jej okoliczności wskazywały na to, że w wyniku zawartej pomiędzy Gminą a ZP umowy o zarząd cmentarzami, na lokalnym rynku usług pogrzebowych wykonywanych we wsiach Kraśnik Dolny, Krępnica, Kruszyn, Łaziska, Łąka, Nowe Jaroszowice, Parkoszków, Żeliszów i Lipiany mogło dochodzić do pogwałcenia reguł wolnej konkurencji, a tym samym - do uniemożliwienia równoprawnego konkurowania na tym rynku przedsiębiorców pogrzebowych. Skutkami takiego działania dotknięty mógł zostać szeroki, nieograniczony krąg konsumentów, którymi są rodziny osób zmarłych, zlecające wykonanie usługi pogrzebowej. W okresie obowiązywania powyższej umowy zmuszeni byli oni do korzystania praktycznie wyłącznie z usług jednego przedsiębiorcy, jakim jest ZP, gdyż zlecenie wykonania usługi pogrzebowej innemu przedsiębiorcy pogrzebowemu było jednoznaczne z koniecznością uiszczenia dodatkowej opłaty w wysokości 428 zł. Wprawdzie, zgodnie z zapisem ww. umowy o zarząd cmentarzami, obowiązek jej zapłaty spoczywał na przedsiębiorcy pogrzebowym, to jednak w rzeczywistości obciążana nią była rodzina zmarłego.

Podkreślić należy, że dla stwierdzenia naruszenia interesu publicznego jest wystarczające, a zarazem niezbędne, dowolne nadużycie siły rynkowej w relacjach ze słabszymi uczestnikami rynku, jeśli towarzyszy temu naruszenie reguł wolnej konkurencji.

## **2. Uczestnicy porozumienia.**

Ustawa o ochronie (...) zakazuje zawierania niedozwolonych porozumień przez przedsiębiorców i ich związki. Zatem niezbędnym jest ustalenie, czy ta przesłanka w niniejszej sprawie jest spełniona.

W myśl dyspozycji z art. 4 pkt 1 lit. a) i b) tejże ustawy pod pojęciem „przedsiębiorca” rozumieć należy :

- a) osobę fizyczną, osobę prawną, a także jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o działalności gospodarczej,
- b) osobę fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu,

Józef Chudziak prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowo-Produkcyjna Józef Chudziak z siedzibą w Chojnowie. Zatem w myśl z art. 4 pkt 1 lit. b) ustawy o ochronie (...) jest przedsiębiorcą.

Gmina, właściciel cmentarzy komunalnych położonych we wsiach Kraśnik Dolny, Krępnica, Kruszyn, Łaziska, Łąka, Nowe Jaroszewice, Parkoszków, Żeliszów i Lipiany, jest osobą prawną organizującą usługi o charakterze użyteczności publicznej. Na mocy przepisów prawnych, a w szczególności art. 2 ust 1 ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych (jt. Dz. U. 2000 r. Nr 23 poz. 295 ze zm.), zwana dalej „ustawą o cmentarzach”, oraz aktów wykonawczych do ustawy, w szczególności zaś rozporządzenia Ministrów Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska oraz Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 20 października 1972 r. w sprawie urządzania cmentarzy, prowadzenia ksiąg cmentarnych oraz chowaniu zmarłych (Dz. U. nr 47, poz. 299 ze zm.), a także art. 7 ust. 1 pkt 13 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (jt. Dz.U. z 2001 r., Nr 142, poz. 1591 z późn. zm.), zwana dalej „ustawą o samorządzie gminnym”, oraz art. 1 pkt 3 lit. c ustawy z dnia 17 maja 1990 r. o podziale zadań i kompetencji określonych w ustawach szczególnych pomiędzy organy gminy a organy administracji rządowej oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz.U. z 1990r. Nr 34, poz. 198 z późn. zm.), zwana dalej „ustawą o podziale kompetencji”, utrzymanie i zarządzanie cmentarzami komunalnymi zaliczone zostało do zadań własnych Gminy. W związku z tym usługi cmentarne należą do obowiązków ustawowo określonego zarządcy cmentarza (Gminy), który posiada na tym rynku pozycję monopolistyczną wynikającą z wyżej przytoczonych przepisów prawnych (monopol prawny). Wypełniona została zatem dyspozycja art. 4 pkt 1 lit. a) ustawy o ochronie (...).

**Wobec powyższego zarówno Gmina, jak i ZP, w świetle ww. przepisów ustawy o ochronie (...) są przedsiębiorcami, wobec czego ustawa ta ma zastosowanie do podejmowanych przez nich działań.**

### **3. Rynek właściwy.**

Ponieważ ocena zachowań przedsiębiorców na gruncie ustawy o ochronie (...) dotyczy tzw. zachowań rynkowych, wobec czego niezbędne, w każdym postępowaniu antymonopolowym, staje się określenie rynku właściwego.

Według art. 4 pkt 8 ustawy o ochronie (...) pod pojęciem rynku właściwego rozumie się rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji. Na rynek właściwy składa się zatem rynek w ujęciu produktowym oraz rynek w ujęciu geograficznym. Określenie rynku właściwego w sprawie wymaga jednak wcześniejszego odniesienia się do rodzaju usług związanych z chowaniem zmarłych.

Usługi związane z chowaniem zmarłych dzielą się według kryterium przedmiotowego na:

a) Usługi cmentarne związane z utrzymaniem cmentarza komunalnego i zarządzania nim obejmują takie działania jak utrzymanie i wyposażenie cmentarza w urządzenia cmentarne, utrzymanie cmentarza jako terenu zielonego, utrzymanie na nim ładu i porządku, urządzenie cmentarza według planu zagospodarowania, nadzór nad korzystaniem z cmentarza, w tym zakładanie grobów, pochówkiem i ekshumacją. Rynek usług cmentarnych co do zasady nie jest rynkiem konkurencyjnym;

b) Usługi pogrzebowe związane z chowaniem zmarłych; składają się na nie m.in. przygotowanie zwłok do pochówku, przygotowanie miejsca pochówku, wykopanie grobu, transport i pochówek zwłok z asystą pogrzebową, uformowania grobu, ekshumacja zwłok i szczątków ludzkich, usługa spopielenia zwłok (ten ostatni rodzaj usług pogrzebowych dopiero powstaje); rynek usług pogrzebowych jest w pełni rynkiem konkurencyjnym.

Powyższy podział znajduje swoje pełne odzwierciedlenie w orzecznictwie organów antymonopolowych (vide : wyrok Sądu Antymonopolowego z 14.06.1995 r., sygn. akt XVII Amr 11/95; wyrok Sądu Antymonopolowego z 14.07.1999 r. sygn. akt XVII Ama 28/99; wyrok Sądu Antymonopolowego z 25.09.2000 r. sygn. akt XVII Ama 76/99; wyrok Sądu Antymonopolowego z 28.01.2002 r. sygn. akt XVII Ama 28/01 i in.).

Zatem w zakresie usług związanych z chowaniem zmarłych wyodrębnia się dwa rynki produktowe : rynek usług cmentarnych i rynek usług pogrzebowych. Wypada stwierdzić, iż usługi te są „towarem” w rozumieniu ustawy o ochronie (...), zgodnie bowiem z art. 4 pkt 6 tejże ustawy przez „towary” rozumie się również usługi.

Jak ustalono powyżej (pkt 2 decyzji - Uczestnicy postępowania) wolą ustawodawcy usługi cmentarne należą do obowiązków Gminy, która posiada na tym rynku pozycję monopolistyczną wynikającą z wyżej przytoczonych przepisów prawnych (monopol prawny). Zatem monopol taki posiada Gmina na cmentarzach komunalnych we wsiach Kraśnik Dolny, Krępnica, Kruszyn, Łaziska, Łąka, Nowe Jaroszewice, Parkoszków, Żeliszów i Lipiany, znajdujących się w obrębie jej władzy administracyjnej.

W celu wykonania nałożonych na nią zadań Gmina może tworzyć jednostki organizacyjne, a także zawierać umowy z innymi podmiotami, w tym z organizacjami pozarządowymi (art. 9 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym). W niniejszej sprawie, na mocy umowy zawartej w dniu 27 grudnia 2004 r. pomiędzy Gminą a ZP, zarząd ww. przekazany został ZP. Wszedł on tym samym w obowiązki Gminy w zakresie zarządzania nimi, zajmując jednocześnie pozycję monopolistyczną na rynku usług cmentarnych, wynikającą z przepisów ww. ustaw.

Zatem ZP na powyższych cmentarzach prowadził działalność gospodarczą na dwóch współzależnych rynkach :

- na rynku usług cmentarnych, na który składają się czynności w zakresie utrzymania i administrowania cmentarzami,
- na rynku usług pogrzebowych, który powinien być rynkiem w pełni konkurencyjnym.

Powierzając ZP obowiązki zarządcy cmentarzy Gmina zagwarantowała mu prawa wyłączności na wykonywanie usług pogrzebowych i pobierania jednorazowej opłaty w kwocie 428 zł od innych przedsiębiorców pogrzebowych, chcących wykonać te usługi na terenie zarządzanych przez ZP cmentarzy. (§ 4 ust. 1 i 2 oraz § 5 umowy, karta nr 6-8).

Uwzględniając powyższe, **rynkem produktowym**, na który działania ZP i Gminy wynikające z zawartej umowy o zarząd cmentarzami wywierają wpływ, jest wyżej opisany **lokalny rynek usług pogrzebowych wykonywanych na terenie cmentarzy komunalnych we wsiach Kraśnik Dolny, Krępnica, Kruszyn, Łaziska, Łąka, Nowe Jaroszewice, Parkoszków, Żeliszów i Lipiany.**

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, zarówno rynek usług pogrzebowych, jak i rynek usług cmentarnych w wymiarze geograficznym mają charakter lokalny i są ograniczone do terenu określonego cmentarza. Z uwagi na to, iż usługi pogrzebowe wykonywane są na cmentarzach komunalnych położonych w ww. wsiach, które woła ich właściciela (Gminy) oddane zostały ZP w zarząd, **rynkem w ujęciu geograficznym (rynek geograficzny) jest obszar tych cmentarzy.**

**A zatem rynkiem właściwym w niniejszej sprawie będzie rynek usług pogrzebowych wykonywanych na terenie cmentarzy komunalnych we wsiach Kraśnik Dolny, Krępnica, Kruszyn, Łaziska, Łąka, Nowe Jaroszewice, Parkoszew, Żeliszów i Lipiany, administrowanych przez ZP.**

### **3. Rodzaj porozumienia**

Na gruncie ustawy o ochronie (...) praktyki ograniczające konkurencję można podzielić na praktyki indywidualne oraz porozumienia, w zależności od tego, czy uczestnikiem zakazanego ustawą zachowania jest jeden podmiot gospodarczy, czy też grupa takich podmiotów, współdziałająca ze sobą z zamiarem osiągnięcia celu zakazanego ustawą.

Przedmiotem porozumień ograniczających konkurencję może być obrót towarami na jednym (porozumienia poziome – horyzontalne), bądź różnych szczeblach obrotu (porozumienia pionowe – wertykalne). Porozumienia mogą być zawierane przez konkurentów (porozumienia poziome), reprezentujących zarówno stronę popytową, jak i podażową, lecz również przez podmioty ze sobą nie konkurujące (porozumienia pionowe), tj. działające na różnych szczeblach obrotu towarowego. W orzecznictwie antymonopolowym za szczególnie destrukcyjne dla konkurencji i interesów pozostałych uczestników rynku są porozumienia poziome, ponieważ na skutek ujednoczenia ofert lub zachowań ich uczestników zmniejszają możliwość wyboru u ich kontrahentów (E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów – komentarz*, Wyd. Twigger, Warszawa 2002 s. 45).

Charakteryzując porozumienie, którego zawarcie zarzuca się Uczestnikom postępowania należy mieć na uwadze, że działają oni na różnych szczeblach obrotu towarowego, nie będąc konkurentami w stosunku do siebie. Z powyższego wynika, że **porozumienie, objęte zarzutem postępowania, miało charakter pionowy (wertkalny).**

### **4. Forma zawartego porozumienia**

Zgodnie z art. 4 pkt 4 ustawy, przez porozumienie rozumie się:

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

Definicja porozumienia w powyższym brzmieniu jest definicją szeroką, pozwalającą na objęcie zakazami wynikającymi z art. 5 ustawy o ochronie (...) wszelkich form skoordynowanych zachowań niezależnie działających przedsiębiorców lub ich związków, które wywołują negatywne skutki rynkowe w postaci wyeliminowania, ograniczenia lub naruszenia konkurencji na rynku właściwym. Warunkiem uznania określonych skoordynowanych działań przedsiębiorców za porozumienie jest ich dobrowolność u



wszystkich uczestników.

Z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, iż pomiędzy Gminą a ZP w dniu 27.12.2004 r. została zawarta umowa o zarząd cmentarzami komunalnymi we wsiach Kraśnik Dolny, Krępnica, Kruszyn, Łaziska, Łąka, Nowe Jaroszowice, Parkoszków, Żeliszów i Lipiny. Na jej mocy ZP uzyskał wyłączność na świadczenie usług pogrzebowych na tych cmentarzach oraz prawo pobierania jednorazowej opłaty w kwocie 428 zł od każdego innego przedsiębiorcy pogrzebowego chcącego wykonać ww. usługi na terenie tych cmentarzy (§ 4 pkt 1 i 2 oraz § 5 umowy, karta nr 6-8). **Zatem zawarta pomiędzy uczestnikami postępowania umowa odpowiada normie art. 4 pkt 4 lit a) ustawy o ochronie (...).**

## 5. Udział w rynku

Zgodnie z art. 5 ust. 1 ustawy o ochronie (...), zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. Stosownie zaś do art. 6 ust. 1 pkt 2 ustawy o ochronie (...), zakazu, o którym mowa w art. 5, nie stosuje się do porozumień zawieranych między przedsiębiorcami działającymi na różnych szczeblach obrotu (porozumienia pionowe), których łączny udział w rynku w roku kalendarzowym poprzedzającym zawarcie porozumienia nie przekracza 10 %.

Dla oceny wysokości udziału uczestników postępowania w rynku usług pogrzebowych przyjętym miernikiem jest liczba pochówków wykonywanych na terenie cmentarzy komunalnych we wsiach Kraśnik Dolny, Krępnica, Kruszyn, Łaziska, Łąka, Nowe Jaroszowice, Parkoszków, Żeliszów i Lipiny

Jak wynika ze zgromadzonego materiału dowodowego, w okresie przed zawarciem porozumienia, zarząd nad ww. cmentarzami komunalnymi sprawowała Gmina, będąca jednocześnie ich właścicielem (karta nr 9,24). Tym samym jej udział w rynku usług cmentarnych wyniósł 100%. Natomiast usługi pogrzebowe, na tych samych zasadach, wykonywało trzech przedsiębiorców tj. **[tajemnica przedsiębiorstwa]**. O tym której z nich zostanie zlecona usługa pogrzebowa decydowały same rodziny zmarłych (karta 9, 24). Tym samym udział każdego z tych zakładów, w rynku usług pogrzebowych był proporcjonalny do ilości wykonanych przez nich pochówków na przedmiotowych cmentarzach.

Po zawarciu umowy o zarząd cmentarzami ZP stał się praktycznie monopolistą w wykonywaniu na nich usług pogrzebowych. Jego udział w tym rynku wyniósł **[tajemnica przedsiębiorstwa]** w 2005 r. i **[tajemnica przedsiębiorstwa]** w 2006 r. (tabela nr 1).

Wobec powyższego, zdaniem Prezesa Urzędu, **oceniane porozumienie pomiędzy Gminą a ZP nie podlega wyłączeniu spod zakazu na podstawie art. 6 ustawy o ochronie (...)**, a zatem należy je ocenić z punktu widzenia wpływu na konkurencję na lokalnym rynku usług pogrzebowych.

W niniejszej sprawie nie ma także zastosowania art. 7 ust. 1 ustawy o ochronie (...) stanowiący, iż Rada Ministrów może, w drodze rozporządzenia, wyłączyć spod zakazu, o którym mowa w art. 5 porozumienia, które przyczyniają się do polepszenia produkcji, dystrybucji towarów lub do postępu technicznego lub gospodarczego, zapewniającego nabywcy lub użytkownikowi odpowiednią część wynikających stąd korzyści i które:

1. nie nakładają na zainteresowanych przedsiębiorców ograniczeń, które nie są niezbędne do osiągnięcia tych celów,

2. nie stwarzają tym przedsiębiorcom możliwości wyeliminowania konkurencji na rynku właściwym w zakresie znacznej części określonych towarów.

Wydane na podstawie art. 7 ust. 1 ustawy antymonopolowej rozporządzenie 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 ze zm.) **nie obejmuje** bowiem porozumienia, które jest przedmiotem niniejszego postępowania

## **6. Przesłanki zastosowania art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy o ochronie (...).**

Zgodnie z art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy o ochronie (...) 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.

Dla prawnego bytu praktyki ograniczającej konkurencję opisanej w art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy o ochronie (...) niezbędne jest więc łączne wystąpienie następujących przesłanek :

- 1) zawiązanie porozumienia pomiędzy niezależnymi podmiotami ekonomicznymi,
- 2) celem lub skutkiem zawartego porozumienia jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym.

Jak już wykazano powyżej (pkt 4 decyzji - Forma zawartego porozumienia) przedmiotowe porozumienie zostało zawarte w dniu 27.12.2004 r., w formie umowy o zarząd cmentarzami komunalnymi położonymi we wsiach Kraśnik Dolny, Krępica, Kruszyn, Łaziska, Łąka, Nowe Jaroszowice, Parkoszków, Żeliszów i Lipiany zawartej pomiędzy Gminą a ZP.

Ujęte w nim zapisy dotyczące wyłączności ZP na wykonywanie usług pogrzebowych oraz prawa pobierania od każdego innego podmiotu gospodarczego, wykonującego działalność gospodarczą na terenie tych cmentarzy jednorazowej kwoty 428 zł (§ 4 pkt 1 i 2 oraz § 5 umowy, karta 6-8) niewątpliwie miały na celu ochronę interesów ZP oraz umocnienie jego pozycji na rynku usług pogrzebowych poprzez maksymalne ograniczenie na nim konkurencji oraz zapewnienie ZP dogodniejszych warunków prowadzenia własnej działalności gospodarczej w zakresie tych usług. Służyć temu miały kwestionowane unormowania umowne (§ 4 pkt 1 i 2 oraz § 5 umowy), chroniące przede wszystkim interesy ekonomiczne ZP. Zapisy te były jednocześnie barierą dla innych przedsiębiorców pogrzebowych, gdyż powołując się na zapis o wyłączności, ZP mógł nie dopuścić inne podmioty gospodarcze do wykonywania usług pogrzebowych na terenie zarządzanych przez siebie cmentarzy. Zatem to od jego dobrej woli zależało, czy podmioty te mogły prowadzić swoją działalność na tym terenie.

Podkreślić należy, iż rynek usług pogrzebowych posiada istotne znaczenie gospodarcze i - w przeciwieństwie do rynku usług cmentarnych - dostęp do niego powinni mieć, na równych prawach, wszyscy jego uczestnicy, tak aby zapewnić konsumentom możliwość swobodnego wyboru usługodawcy. Dlatego też obciążanie jedynie innych przedsiębiorców pogrzebowych, a nie własnej działalności gospodarczej ZP, opłatą w kwocie 428 zł, którą w efekcie pokrywają klienci (konsumenci) tych przedsiębiorców, skutkowało podrożeniem ich usług, co wpływało na mniejszą ich konkurencyjność w stosunku do ZP i przekłada się na liczbę wykonanych przez nich pochówków na cmentarzach zarządzanych przez ZP (tabela nr 1). Z drugiej strony – zagwarantowane w umowie o zarząd cmentarzami prawo wyłączności dla ZP na wykonywanie określonych usług pogrzebowych eliminowało konkurencję. Takie uzgodnienie stron porozumienia doprowadziło praktycznie do wyeliminowania z rynku usług pogrzebowych pozostałych przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem.

Wskazać przy tym należy, że przed datą 27.12.2004 r. tj. dniem podpisania umowy o zarząd cmentarzami, ZP na przedmiotowych cmentarzach we wsiach Kraśnik Dolny, Krępnicza, Kruszyn, Łaziska, Łąka, Nowe Jaroszowice, Parkoszków, Żeliszów i Lipiany w ogóle nie wykonywał pochówków (karta 9,24). Natomiast po zawarciu porozumienia ZP stał się monopolistą na rynku usług pogrzebowych, wykonując **[tajemnica przedsiębiorstwa]** w pierwszym kwartale roku 2006 (tabela nr 1). Powyższe potwierdza także oświadczenie FENIKS, który uznał konieczność uiszczenia opłaty w kwocie 428 zł za utrudnienie powodujące, że prowadzenie działalności gospodarczej na cmentarzach będących w zarządzie ZP jest mniej konkurencyjne (karta 89).

Organ antymonopolowy zwraca uwagę, iż Gmina powinna stwarzać równe szanse dla wszystkich potencjalnych podmiotów gospodarczych zamierzających prowadzić działalność gospodarczą z wykorzystaniem mienia komunalnego. W związku z tytułem własności do cmentarzy gmina, podobnie zresztą jak każdy inny właściciel, może pobierać korzyści i inne dochody płynące z tych nieruchomości. Ma prawo też, jak w niniejszej sprawie, przekazać cmentarze na utrzymanie i w zarząd innemu podmiotowi gospodarczemu. Niemniej jednak nie może odbywać się to kosztem ograniczania konkurencji, tak jak w niniejszej sprawie.

Wynika z powyższego, iż zarówno cel, jak i skutek, przedmiotowego porozumienia pomiędzy Gminą a ZP są wyraźnie antykonkurencyjne, gdyż w jego rezultacie ograniczona została do minimum konkurencja pomiędzy przedsiębiorcami pogrzebowymi na lokalnym rynku usług pogrzebowych (tabela nr 1). Jednocześnie, w jego wyniku, ZP osiągnął w sposób nieuprawniony przewagę konkurencyjną nad swoimi rywalami.

**Mając powyższe na uwadze uznać należy, iż spełnione zostały łącznie konieczne przesłanki zarzucanej praktyki monopolistycznej z art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy o ochronie (...), a tym samym. doszło do zawarcia zakazanego porozumienia pomiędzy Gminą a ZP, w wyniku czego nastąpiło istotne ograniczenie dostępu innych, niż ZP, przedsiębiorców do rynku usług pogrzebowych.**

Jednakże zgodnie z art. 10 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie (...) nie wydaje się decyzji o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i nakazującą zaniechanie jej stosowania, jeżeli zachowanie rynkowe przedsiębiorcy przestało naruszać zakazy określone w art. 5 ww. ustawy. W takim przypadku Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania.

Wymieniona powyżej sytuacja ma miejsce w niniejszej sprawie, albowiem Prezes Urzędu stwierdził, iż praktyka, opisana w osnowie decyzji, miała charakter czasowy, a jej stosowanie zostało zaniechane z dniem 10.04.2006 r. tj. z dniem rozwiązania umowy o zarząd cmentarzami (karta nr 91, 94-95).

7. Zgodnie z art. 101 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 określonego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie dopuścił się między innymi naruszenia zakazu określonego w art. 5 (co ma miejsce w niniejszej sprawie). Tak określone kary pieniężne mają charakter fakultatywny. W ramach uznania administracyjnego to Prezes Urzędu decyduje, czy właściwe jest ukaranie przedsiębiorcy dopuszczającego się praktyk.

Z prośbą o nienakładanie ww. kary pieniężnej wystąpiła Gmina. Uzasadniając swoje stanowisko podała, iż obecnie realizuje wiele zadań inwestycyjno-remontowych zarówno w mieście Bolesławiec jak i na terenie wielu miejscowości znajdujących się pod jej zarządem m.in. budowę dróg, kanalizacji, oczyszczalni miejskiej, przepompowni. Wobec tego

zmuszona jest do ogromnej dyscypliny budżetowej, a każde uszczuplenie środków może stanowić zagrożenie dla pełnego wykonania uchwalonego przez Radę Gminy Budżetu.

Przychylając się do tej prośby, Prezes Urzędu, odstępując od nałożenia na Gminę kary pieniężnej, o której mowa w art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy w związku ze stwierdzeniem praktyki ograniczającej konkurencje opisanej w pkt I osnowy decyzji, pragnie podnieść, iż uczestnikiem postępowania jest Gmina, będąca jednocześnie wspólnotą samorządową. Oznacza to, że nałożenie kary pieniężnej stanowiłoby dolegliwość również dla jej mieszkańców. Dlatego też, kierując się względami społecznymi, postanowił nie korzystać z przyznanego mu przez ustawodawcę prawa.

W związku z powyższym oraz z uwagi na równoprawne traktowanie stron porozumienia, również w stosunku do drugiego uczestnika postępowania, ZP, Prezes Urzędu nie skorzystał z uprawnienia wynikającego z art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie (...). Przypomnieć należy, iż w dniu 15.05.2006 r. organ antymonopolowy wydał decyzję nr 17/2006 (sygn. akt RWR 411-18/05/JM), w której uznał za praktykę ograniczającą konkurencję działania ZP polegające na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku usług cmentarnych - wykonywanych na cmentarzach komunalnych we wsiach Kraśnik Dolny, Krępnica, Kruszyn, Łaziska, Łąka, Nowe Jaroszewice, Parkoszew, Żeliszów i Lipiany - poprzez pobieranie jedynie od innych przedsiębiorców, wykonujących pochówki na powyższych cmentarzach, opłaty w wysokości 428 zł, a nie obciążanie nią własnych kosztów prowadzonej działalności gospodarczej i nakazał zaniechania jej stosowania. Jednocześnie, decyzją tą, nałożył na ZP karę pieniężną. Zatem nałożenie na ZP kary w niniejszej sprawie byłoby podwójnym ukaraniem przedsiębiorcy.

Prezes odstępując od nałożenia kary, uwzględnił ponadto, iż uczestnicy postępowania aktywnie współdziałali z organem antymonopolowym w trakcie postępowania, poprzez sprawne dostarczanie dokumentów oraz informacji istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Okolicznością przemawiającą za nienałożeniem kary był fakt, iż strony po raz pierwszy dopuściły się naruszenia przepisów ustawy o ochronie (...).

### **Mając powyższe na uwadze orzeczono, jak w sentencji.**

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w związku z art. 479<sup>28</sup> § 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.

z up. Prezesa Urzędu  
Ochrony Konkurencji i Konsumentów  
Dyrektor Delegatury we Wrocławiu  
Zbigniew Jurezyk