

**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

Wrocław, dnia 31.12.2002 r.

RWR 565 - S -7/2002/JM

DECYZJA RWR 30 / 2002

Na podstawie art. 104 k.p.a. i art. 9 w związku z art. 8 ust. 1 i 2 pkt 5 *ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 122, poz. 1319 z późn. zm.)*, w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po rozpatrzeniu sprawy wszczętej z urzędu przeciwko Gminie Chojnów **nakazuje się zaniechanie stosowania praktyki ograniczającej konkurencję**, polegającej na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji na rynku usług pogrzebowych w Chojnowie poprzez :

- umieszczenie w załączniku nr 1b do uchwały Zarządu Miasta Chojnowa nr 56/2002 z dnia 1 lipca 2002r. zakazu samodzielnego kopania dołów, pod groby ziemne i grobowce na cmentarzu komunalnym w Chojnowie przez innych niż administrator cmentarza przedsiębiorców pogrzebowych,
- ustalenie cennika opłat za wykonywane przez administratora cmentarza komunalnego usługi pogrzebowe tj. wykopanie grobu oraz wykonanie grobowca murowanego z bloczków betonowych (pkt 10 i 13 załącznika nr 1 do uchwały nr 102/02), pomimo, iż ceny te powinny być kształtowane przez przedsiębiorców pogrzebowych na zasadach rynkowych.

UZASADNIENIE

1. W trakcie sprawdzania wykonania decyzji z dnia 10.05.2002r. nr DL-WR 6/2002 (RWR 423-4/02/JM) Prezes Urzędu powziął informację o możliwości stosowania przez Gminę Chojnów praktyk ograniczających konkurencję na rynku usług pogrzebowych, wykonywanych na cmentarzu komunalnym w Chojnowie.
2. Wobec powyższego Prezes Urzędu wszczął z urzędu postępowanie antymonopolowe przeciwko Gminie Chojnów, *zwanej dalej „Gminą”*, w sprawie naruszenia przez ten podmiot art. 8 ust. 1 i 2 pkt 5 *ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 122, poz. 1319 z późn. zm.)*, poprzez:
 - umieszczenie w załączniku nr 1b do uchwały Zarządu Miasta Chojnowa nr 56/2002 z dnia 1 lipca 2002r. zakazu samodzielnego kopania dołów, pod groby ziemne i grobowce na cmentarzu komunalnym w Chojnowie przez innych przedsiębiorców pogrzebowych,
 - ustalanie cennika opłat za usługi pogrzebowe wykonywane przez administratora cmentarza komunalnego.

3. Ustosunkowując się do postawionych zarzutów Gmina podała, iż zarządcą cmentarza komunalnego w Chojnowie został wyłoniony w wyniku przeprowadzonego w 1997r. przetargu nieograniczonego. Jest nim Henryk Żurek, właściciel Przedsiębiorstwa Handlowo Usługowo-Produkcyjnego, z którym zawarto umowę na prowadzenie i administrowanie cmentarzem. Ze względu na powyższą umowę oraz na nie wydzielenie w cenniku usług pogrzebowych pozycji kosztów utrzymania cmentarza inne zakłady pogrzebowe nie uzyskały zgody na świadczenie usług pogrzebowych na tym cmentarzu. Obecnie czynnościami zastrzeżonymi wyłącznie dla administratora cmentarzem jest kopanie grobów oraz wykonywanie grobowców. Takie zastrzeżenie wynika z faktu, iż jest on odpowiedzialny za całokształt działań i czynności wykonywanych na cmentarzu. Cmentarz w Chojnowie jest cmentarzem starym, którego tereny wykorzystywane są do ponownych pochówków w miejscach grzebania zmarłych w przeszłości. Zatem zachodzi obawa, że odpowiedzialność za odkryte szczątki ludzkie z poprzednich pochówków przez inne firmy pogrzebowe spadłaby na administratora. Dlatego też, wobec mogących wystąpić w tym zakresie problemów moralnych oraz sporów prawnych, a także ujednoczenia odpowiedzialności przyjęto powyższe rozstrzygnięcia. Analogiczną argumentację przyjęto w stosunku do czynności wykonywania grobowców, której integralną częścią jest wykopanie dołu pod grobowiec. Przesłanką takiego rozwiązania był również fakt malejącego zainteresowania tą usługą wśród osób zlecających pochówki.

Przeprowadzone przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów postępowanie dowodowe pozwoliło na ustalenie następującego stanu faktycznego :

1. Na terenie miasta Chojnowa znajduje się tylko jeden cmentarz komunalny przy ul. Parkowej. W grudniu 1997r. Gmina rozpiła przetarg nieograniczony na jego administrowanie i prowadzenie. W wyniku przetargu w 1998r. wyłoniono Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowo Produkcyjne w Chojnowie, którego właścicielem jest Henryk Żurek, wpisane do ewidencji działalności gospodarczej w Urzędzie Miasta i Gminy Świerzawa pod numerem 361/92. Przedmiotem jego działalności są m.in. kompleksowe usługi pogrzebowe.
(dowód : karta 3,15-19, materiały własne Urzędu zgromadzone w sprawie RWR 565-S-1/01/JM)

2. Na mocy umowy zawartej w dniu 29 stycznia 1998r. na prowadzenie i administrowanie cmentarzem komunalnym w Chojnowie, Zarząd Miasta Chojnowa powierzył zarząd cmentarzem komunalnym ww. przedsiębiorcy, *zwanemu dalej „Administratorem”*.

[tajemnica przedsiębiorstwa]

(dowód : karta 3, 20-25)

3. Na terenie cmentarza do dnia 30.09.2002r. obowiązywał cennik zaopiniowany uchwałą Zarządu Miasta Chojnowa z dnia 23 sierpnia 1999 nr 53/99. Cennik ten obejmował opłaty za usługi pogrzebowe świadczone przez Administratora, min.

- kopanie i zasypywanie grobu - 220 zł,

- usługa pogrzebowa podstawowa (załatwianie formalności pogrzebowych, organizacja ceremonii, transport zwłok, kondukt żałobny na terenie cmentarza, dzwonieniem dzwonem, ustawienie krzyża) - 470 zł,
 - korzystanie z kaplicy do 48 godzin (wraz z chłodnią) - 40 zł,
 - każdorazowy wjazd na cmentarz - 20 zł,
 - wykopanie dołu pod grobowiec - 440 zł,
 - pozwolenie na indywidualne wymurowanie grobowca - 250 zł.
- (dowód : karta nr 28-30)

4. Z wnioskami o zmianę tego cennika występował zarówno Administrator (pisma z dnia 30.01.2002r., 15.05.2002r. i 15.08.2002r.) oraz **[tajemnica przedsiębiorstwa]** (pismo z dnia 30.01.2002r.). Jednak pozostały one bez żadnej odpowiedzi ze strony Gminy.
(dowód : karta nr 28,37,40-41)

5. Dopiero z dniem 1.10.2002r. wszedł w życie nowy cennik opłat za usługi pogrzebowe świadczone przez Administratora, pozytywnie zaopiniowany uchwałą Zarządu Miasta Chojnowa z dnia 16.09.2002r. nr 102/02. Zapisano w nim wyłączność Administratora w zakresie kopania grobów (poz.10 cennika) oraz wykonywania grobowca murowanego z bloczków betonowych (poz. 13 cennika). Jednocześnie rozbito czynność kopania i zasypywania grobu na dwie oddzielne czynności tj.:

- wykopanie grobu - cena od 90,00 zł do 440,00 zł,
- zasypywanie grobu - cena od 40,00 zł do 95,00 zł.

Na czynności stanowiące wyłączny dochód Administratora ustalono następujące stawki :

- pozwolenie na postawienie nagrobka - 30,00 zł
- każdorazowy wjazd na cmentarz - 20,00 zł,
- korzystanie z kaplicy - 100,00 zł (dotychczas korzystanie z kaplicy do 48 godzin [wraz z chłodnią] - 40 zł),
- przechowywanie zwłok w chłodni do 48 godz. - 55,00 zł (nowa pozycja w cenniku),
- pozwolenie na indywidualne wymurowanie grobowca - 450,00 zł (dotychczas 250,00 zł).

(dowód : karta 12-14)

6. Począwszy od stycznia 2001r. inne firmy pogrzebowe występowały do Urzędu Miasta Chojnowa z wnioskami o wykonywanie usług pogrzebowych :

Tabela nr 1

Wnioski o wykonanie usług pogrzebowych		
przedsiębiorca pogrzebowy	data	treść wniosku
[tajemnica przedsiębiorstwa]	26.01.2001r.	wykonywanie grobowców
[tajemnica przedsiębiorstwa]	21.03.2001r.	wykonywanie ceremonii pogrzebowej
[tajemnica przedsiębiorstwa]	25.05.2002r.	wykonywanie obrządków pochówków
[tajemnica]	30.01.2002r.	zmiana regulaminu i

przedsiębiorstwa]		cennika obowiązujących na cmentarzu komunalnym w Chojnowie w celu umożliwienia wykonywania usług pogrzebowych przez inne zakłady pogrzebowe
-------------------	--	---

Wszystkie wnioski zostały rozpatrzone negatywnie. W uzasadnieniu odmowy Gmina powoływała się na zawartą z Administratorem umowę o zarząd cmentarza komunalnego oraz koniecznością zmiany cennika usług pogrzebowych (pismo z dnia 15.02.2001r., 12.04.2001r., 9.10.2001r.) Jedynie na pismo **[tajemnica przedsiębiorstwa]** nie udzielono żadnej odpowiedzi.

(dowód : karta 5, 28, 31-35, 37-38)

7. Również Administrator w pismach kierowanych do ww. firm pogrzebowych informował, iż do chwili zmiany cennika opłat cmentarnych i opracowania regulaminu cmentarza określającego zasady wykonywania usług pogrzebowych przez inne podmioty gospodarcze, nie mogą oni wykonywać tych czynności na terenie cmentarza komunalnego w Chojnowie.

(dowód : karta 36-39)

8. Do dnia 1 lipca 2002r. obowiązywał regulamin cmentarza opracowany przez ówczesnego zarządcę cmentarza - Miejski Zakład Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej w Chojnowie - jeszcze przed 1998r. tj. przed zawarciem umowy z Administratorem. Do dnia dzisiejszego nie zachowała się żadna jego kopia oprócz blaszanej tablicy zdjętej z bramy cmentarza.

(dowód : karta nr 28)

9. Dnia 1.07.2002r. Zarząd Miasta Chojnowa wydał uchwałę nr 56/2002 w sprawie Cmentarza Komunalnego w Chojnowie. W uchwale tej określono zakres działań Administratora (§ 2 i 3) oraz upoważniono go do zawierania porozumień z innymi podmiotami gospodarczymi na wykonywanie części lub pełnego zakresu usług pogrzebowych na terenie cmentarza komunalnego (§ 4). Wszystkie czynności mogą być wykonywane przez inne firmy pogrzebowe lub osoby fizyczne po podpisaniu „oświadczenia” i „porozumienia” pod nadzorem Administratora (§ 4 i5). Oświadczenie i porozumienia stanowią załączniki nr 1a i 1b do tej uchwały. Wprowadzono także nowy regulamin cmentarza (załącznik nr 2).

(dowód : karta nr 6-7, 10-11)

10. W oświadczeniu przedsiębiorca zobowiązuje się do przestrzegania postanowień Rady Miejskiej w Chojnowie, regulaminu cmentarza i uiszczania stosownych opłat wynikających z obowiązującego cennika (zał. nr 1a uchwały nr 56/2002). Natomiast porozumienie zawierane jest pomiędzy Administratorem a przedsiębiorcą pogrzebowy w sprawie wykonywania czynności pogrzebowych na cmentarzu komunalnym w Chojnowie. W jego treści zapisano, iż „wyznaczanie miejsc pochówku oraz czynności związane z wykopaniem dołów pod groby

ziemne i grobowce nie są przedmiotem porozumienia i należą do wyłącznych właściwości administratora” (zał. nr 1b uchwały nr 56/2002).

(dowód : karta nr 8-9)

11. Na cmentarzu komunalnym w Chojnowie została wykonana przez przedsiębiorców pogrzebowych, w tym przez Administratora cmentarza, następującą ilość pochówków oraz innych czynności pogrzebowych:

[tajemnica przedsiębiorstwa]

(dowód : karta nr 4)

Mając na uwadze zebrany materiał dowodowy Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura we Wrocławiu zważył, co następuje :

I.

Podstawą do zastosowania przepisów ww. ustawy jest uprzednie stwierdzenie przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, że w wyniku sporu pomiędzy stronami doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego. Zgodnie bowiem z art.1 ust.1 ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów* „ustawa określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznoprawnym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów”.

Powyższe przesądza o wyłączeniu możliwości podejmowania przez organ antymonopolowy działań w celu ochrony interesów indywidualnych. Taką interpretację potwierdza orzecznictwo 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 niedawno Sąd Najwyższy, który w uzasadnieniu wyroku z dnia 29.05.2001 r. (syg. I CKN 1217/98) stwierdził, że „ustawa antymonopolowa ma charakter publicznoprawny, zatem jej celem jest służenie interesom publicznym. Ingeruje, gdy w wyniku pewnych ogólnych zjawisk zagrożona jest sama instytucja konkurencji. Nie odnosi się do ochrony roszczeń indywidualnych (...)”.

Należy zatem stwierdzić, że nie każde naruszenie prawa w stosunkach cywilnoprawnych kwalifikuje sprawę do postępowania w trybie ww. ustawy. Zawsze decyduje o tym naruszenie przez przedsiębiorcę, w następstwie stosowania praktyk ograniczających konkurencję, interesu publicznoprawnego. Ochrona wolnej konkurencji dokonuje się bowiem w interesie publicznym - a więc co do zasady - nie w interesie stron stosunków umownych. 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, 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 tej ustawy.

Niewątpliwie zakaz wykonywania usług pogrzebowych przez innych niż Administrator przedsiębiorców pogrzebowych na jedynym cmentarzu komunalnym w Chojnowie narusza interes publicznoprawny. Przede wszystkim zastrzeżenie wykonywania pełni tych usług tylko dla jednego przedsiębiorcy będącego jednocześnie zarządcą cmentarza (Administrator) zamyka ten rynek dla innych przedsiębiorców i zapobiega tworzeniu się na nim jakiegokolwiek konkurencji, która, będąc wartością publiczną, podlega ochronie prawnej. Jednocześnie ingerowanie Gminy, jako organu władzy publicznej szczebla samorządowego bez właściwej delegacji ustawowej, w wysokość cen za usługi pogrzebowe świadczone przez Administratora godzi w zasadę swobody wykonywania działalności gospodarczej i jest przejawem nadużycia własnych kompetencji. Wprowadzony przez Gminę zakaz wykonywania usług pogrzebowych przez innych przedsiębiorców niż zarządca cmentarza oraz ustalenie sztywnych cen za usługi pogrzebowe narusza również prawa konsumentów, którzy nie mając żadnej innej alternatywy zmuszeni są do korzystania praktycznie wyłącznie z usług jednego przedsiębiorcy, jakim jest Administrator.

II.

Przypomnieć należy, iż Gminie postawiony został zarzut nadużywania pozycji dominującej poprzez:

- umieszczenie w załączniku nr 1b do uchwały Zarządu Miasta Chojnowa nr 56/2002 z dnia 1 lipca 2002r. zakazu samodzielnego kopania dołów, pod groby ziemne i grobowce na cmentarzu komunalnym w Chojnowie przez innych przedsiębiorców pogrzebowych,
 - ustalanie cennika opłat za usługi pogrzebowe wykonywane przez administratora cmentarza komunalnego,
- tj. stosowania praktyki zakazanej art. 8 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Istota praktyki ograniczającej konkurencję, zakazanej art. 8 ust. 1 powyższej ustawy, sprowadza się do nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Ogólny zakaz wyrażony w ust. 1 art. 8 precyzuje jego ust. 2 pkt 5 wskazując jeden z przykładów nadużywania tej pozycji, polegający na *przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji*. Naruszenie zatem przepisu art. 8 ust. 2 pkt 5 ww. ustawy stanowi praktykę ograniczającą konkurencję.

Do uznania praktyki z art. 8 ust.1 i ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów za ograniczającą konkurencję, zachowanie przedsiębiorcy musi łącznie spełniać łącznie dwie przesłanki :

1. posiadanie pozycji dominującej na rynku,
2. nadużywanie pozycji dominującej poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji.

Ad. 1. Art. 4 pkt. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów określa pozycję dominującą jako "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 %.

Natomiast pkt. 8 ww. artykułu definiuje rynek właściwy jako rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie oraz właściwości, w tym jakość są uznawane przez 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.

Zachowania podmiotów odbywają się w strukturze rynkowej. Urząd przyjął zgodnie z ustalonym orzecznictwem (wyrok sądu antymonopolowego z 14.06.1995r., sygn. akt XVII Amr 11/95 Wokanda nr 6 z 1996r. i wyrok z 2.10.1996r. sygn. akt XVII Amr 37/96), że zakłady pogrzebowe funkcjonują na dwóch rynkach związanych z cmentarzami i chowaniem zmarłych, a mianowicie :

- rynku usług cmentarnych związanych z utrzymaniem cmentarza i zarządzania nim,
- rynku usług pogrzebowych związanych z chowaniem zmarłych.

Usługi cmentarne świadczone są na rzecz społeczności Gminy w celu umożliwienia jej członkom korzystania z cmentarza i jego urządzeń w związku z pochówkiem zmarłych. Cmentarze komunalne zgodnie z ustawą o samorządzie terytorialnym z dnia 8.03.1990r. (j.t. Dz.U. nr 13 z 1996r., poz. 74 z późn. zm.) stanowią mienie gminy. Tym samym gminie przysługuje do tych obiektów prawo własności w rozumieniu art. 140 k.c. 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 pochówkiem, ekshumacją, zakładaniem grobów zgodnie z przepisami prawa.

Miejscem wykonywania tych usług jest cmentarz, zatem rynek w ujęciu geograficznym określony jest przez teren cmentarza. W niniejszej sprawie będzie to cmentarz komunalny w Chojnowie przy ul. Parkowej 1, którego zarząd, na mocy umowy z dnia 20.01.1998r., Gmina powierzyła Administratorowi na okres od 1.02.1998r. do 31.01.2003r.

Na mocy przepisów prawnych, a w szczególności art. 2 ust 1 ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych (tj. Dz.U. z 2000 r., Nr 23, poz.

295 z późn. zm.), art. 7 ust. 1 pkt 13 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tj. Dz.U. z 2001 r., Nr 142, poz. 1591 z późn. zm.) oraz art. 1pkt 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.) 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).

W celu wykonania nałożonych na nią zadań Gmina może tworzyć jednostki organizacyjne, w tym przedsiębiorstwa, i zawierać umowy z innymi podmiotami (art. 9 ust. 1 w/w ustawy o samorządzie gminnym). W niniejszej sprawie Gmina Chojnów na umowy z dnia 29.01.1998 r. zarząd i utrzymanie cmentarza komunalnego w Chojnowie, położonego przy ul. Parkowej, przekazała Administratorowi - Przedsiębiorstwu Handlowo Usługowo Produkcyjnemu w Chojnowie, którego właścicielem jest Henryk Żurek - wyłonionemu w drodze przetargu nieograniczonego, czyli z uwzględnieniem reguł konkurencji.

Zatem w niniejszej sprawie mamy do czynienia z istnieniem na rynku usług cmentarnych monopolu prawnego Gminy. Nie zmienia tego stanu bowiem fakt powierzenia administracji cmentarza innemu przedsiębiorcy, gdyż Gmina jako właściciel cmentarza z obowiązku jego zarządu nigdy nie została zwolniona, co wynika z wyżej przytoczonych przepisów prawnych.

Drugi analizowany rynek to **rynek usług pogrzebowych**. Dotyczy on usług, które są adresowane do indywidualnego odbiorcy tj. klientów zakładów pogrzebowych. Stąd rynek ten, w przeciwieństwie do rynku usług cmentarnych, powinien być konkurencyjny i wolny od wszelkich ograniczeń i zakazów, tak aby zapewniał konsumentom możliwość swobodnego wyboru usługodawcy. Rynek usług pogrzebowych obejmuje takie czynności jak :

- sprzedaż trumien i innych akcesoriów pogrzebowych,
- przygotowanie zwłok do pogrzebu,
- przygotowanie miejsca pochówku np. wykopanie grobu, wykonanie grobowca,
- transport zwłok,- pochówek i związana z tym asysta pogrzebowa,
- utrzymanie grobu,
- ekshumacja.

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

W rozpatrywanej sprawie właścicielem jedyne go cmentarza komunalnego w Chojnowie jest Gmina Chojnów, która korzystając z ww. przepisów przekazała zarząd nad nim Administratorowi. Zarządca cmentarza prowadzi zatem działalność gospodarczą na dwóch współzależnych rynkach :

- na rynku usług cmentarnych, na który składają się czynności w zakresie utrzymania i administrowania cmentarzami,
- na rynku usług pogrzebowym.

Jak wykazano powyżej na pierwszym z tych rynków, *rynku usług cmentarnych*, Gmina będąca właścicielem cmentarza komunalnego w Chojnowie i wykonująca na nim zarząd poprzez wybranego w przetargu Administratora, zajmuje niekwestionowaną pozycję dominującą, **[tajemnica przedsiębiorstwa]**.

Gmina posiadając tak silną pozycję na rynku usług cmentarnych (monopol prawny) przenosi swoją władzę i wywiera wpływ na funkcjonowanie drugiego z rynków, rynku usług pogrzebowych. Zarząd Miasta Chojnowa wydając uchwały :
- z dnia 1 lipca 2002r. nr 56/2002 w sprawie cmentarza komunalnego w Chojnowie,
- z dnia 16 września 2002r. nr 102/02 w sprawie opinii dotyczącej wysokości opłat za usługi pogrzebowe,
w sposób bezpośredni ingeruje w działanie tego rynku poprzez zawarcie w nich klauzuli zakazu kopania grobów przez innych przedsiębiorców oprócz Administratora (zał. nr 1 b uchwały nr 56/2002) oraz poprzez ustalenie cen na usługi pogrzebowe tj. kopanie i zasypanie grobu oraz wykonanie grobowca murowanego z bloczków betonowych (pkt. 10, 11 i 13 cennika stanowiącego zał. nr 1 uchwały nr 102/02), wykonywane przez Henryka Żurka, jako zarządzającego w imieniu Gminy cmentarzem komunalnym oraz prowadzącego na tym cmentarzu własną działalność gospodarczą w zakresie usług pogrzebowych. Tym samym ukształtowała ona Administratorowi cmentarza komunalnego dogodną sytuację dla zdominowania tego rynku, poprzez zastrzeżenie dla niego wyłączności na wykonywanie czynności kopania dołów pod groby ziemne i grobowce. Skutki takiego działania Gminy można zaobserwować analizując liczbę pochówków dokonanych na cmentarzu komunalnym w Chojnowie przez Administratora i inne przedsiębiorstwa pogrzebowe w okresie 1999-2002, ze szczególnym uwzględnieniem czynności zastrzeżonych przez Gminę na wyłączność dla Administratora (tabela 2-4). Na te czynności Gmina w uchwale z dnia 16.09.2002r. (nr 102/02) ustaliła także wysokość stawki pobieranej opłaty.

Skutki powyżej opisanego działania Gminy obrazują dane zawarte w tabelach nr 2-4, z których wynika, iż w latach 1999-2000 Administrator na terenie cmentarza komunalnego w Chojnowie wykonał **[tajemnica przedsiębiorstwa]** pochówków, obejmujących czynności kopania grobów i wykonania grobowców.

Odstępstwem od tej reguły było dopuszczenie w roku 2001 Firmy **[tajemnica przedsiębiorstwa]** do wykonania **[tajemnica przedsiębiorstwa]** .

W roku 2002 Administrator wykonał **[tajemnica przedsiębiorstwa]** , Firma **[tajemnica przedsiębiorstwa]** -**[tajemnica przedsiębiorstwa]** , natomiast Firmy **[tajemnica przedsiębiorstwa]** - **[tajemnica przedsiębiorstwa]** .

Zatem udział Administratora w rynku usług pogrzebowych, mierzony ilością wykonanych pochówków (tabela nr 2) przekracza **[tajemnica przedsiębiorstwa]** .

Nierozerwalnie związane z kopaniem grobów są pozostałe, ww. usługi pogrzebowe, które w okresie 1998-2000 oraz w roku 2002 w **[tajemnica przedsiębiorstwa]** % wykonywane były wyłącznie przez działającego w imieniu Gminy Administratora. Jedynie w 2001 r. jego udział w wykonywaniu tych usług był niższy i plasował się na poziomie **[tajemnica przedsiębiorstwa]** %.

W związku z powyższym Prezes Urzędu uznał, iż Gmina posiadając monopol prawny na rynku usług cmentarnych, poprzez podjęcie wymienionych wyżej uchwał z dnia 1.07.2002r. nr 56/2002r. i z dnia 16.09.2002r. nr 102/02 nadużywa swojej pozycji dominującej na tym rynku i wpływa na funkcjonowanie drugiego z rynków, rynek usług pogrzebowych, kształtując zasady jego funkcjonowania. **Tym samym**

spełniona została pierwsza przesłanka do stwierdzenia praktyki z art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 tej ustawy.

Ad. 2. Gmina, powierzając swoje zadanie własne do wykonania Administratorowi zagwarantowała mu wyłączność na wykonywanie usługi pogrzebowej jaką jest kopanie grobów pod pochówki i grobowce. Na wszelkie prośby innych przedsiębiorców o wydanie zgody na wykonanie tej czynności Gmina odpowiadała negatywnie. Również działający w jej imieniu Administrator tylko sporadycznie wyrażał na to zgodę (tabela 1-4). Zasadą natomiast było nie dopuszczanie innych przedsiębiorców do wykonywania usług pogrzebowych na terenie cmentarza. Potwierdza to korespondencja zarówno Gminy jak też i Administratora kierowana do innych przedsiębiorców (karta nr 32, 34, 36, 39).

Gmina swoją postawę tłumaczyła brakiem nowego cennika oraz regulaminu cmentarza, a także umową zawartą z Administratorem o zarządzanie cmentarzem komunalnym. Zdaniem Gminy, przy obowiązującym do 30.09.2002r. cenniku i braku dotacji z budżetu miasta, zezwalając innym firmom pogrzebowym na wykonywanie pochówków, Administrator zostałby pozbawiony wpływów finansowych na pokrycie kosztów utrzymania cmentarza. Dlatego też z dniem 1.10.2002r. wszedł w życie nowy cennik. Wprowadzono także nowy regulamin cmentarza i uregulowano kwestie wykonywania czynności pogrzebowych przez przedsiębiorców pogrzebowych na terenie cmentarza. Wprowadzono „oświadczenie” i „porozumienie” mające być podstawą do współpracy pomiędzy przedsiębiorcą pogrzebowym a zarządcą cmentarza. Niemniej jednak w porozumieniu zapisano klauzulę przyznającą Administratorowi wyłączności na wykonywanie czynności kopania grobów.

Powyższe działania Gminy wywołują ten skutek, iż inni przedsiębiorcy, poza pojedynczymi przypadkami, praktycznie nie wykonywali usług pogrzebowych na tym cmentarzu. Zmianę można zaobserwować dopiero w 2002r., gdzie **[tajemnica przedsiębiorstwa]** pochówków zostało wykonanych przez innych przedsiębiorców. Niemniej jednak żaden z nich nie dokonał wykopu grobu, gdyż czynność ta jest przywilejem Administratora.

A zatem konsekwentnie realizując powyższy zakaz kopania grobów Gmina ma możliwość wpływania na stan konkurencji na rynku usług pogrzebowych, a w szczególności na części tych usług, które wykonywane są na cmentarzu. Korzystając z tego wykorzystuje swoją władzę właściciela dla ograniczenia i zniekształcania konkurencji na tym rynku. Wpływa tym samym na samodzielność przedsiębiorców prowadzących działalność gospodarczą w zakresie usług pogrzebowych i uniemożliwia im swobodne świadczenie pełni tych usług na terenie cmentarza komunalnego w Chojnowie. Wprowadzając w życie barierę prawną dla wykonywania ww. czynności przez innych niż Administrator przedsiębiorców pogrzebowych, stwarza zarządcy cmentarza komunalnego dogodne warunki do budowy własnej pozycji dominującej na rynku usług pogrzebowych, w szczególności w tej części rynku, która dotyczy cmentarza komunalnego. Dzieje się tak albowiem wprowadzony zakaz spowodował w konsekwencji, iż do 2001 r. prawie **[tajemnica przedsiębiorstwa]** usług pogrzebowych na cmentarzu komunalnym w Chojnowie wykonywał jego zarządca. Proporcja ta została zachwiana dopiero w roku 2002, w którym ok. **[tajemnica przedsiębiorstwa]** pochówków wykonali inni niż zarządca przedsiębiorcy. Natomiast wpisanie w „porozumieniu” klauzuli o wyłączności umocniło pozycję Administratora, i tym samym Gmina ograniczyła funkcjonowanie efektywnej konkurencji na rynku usług pogrzebowych.

Jednocześnie, jak wynika z materiału dowodowego Zarząd Miasta Chojnowa uchwalił ceny na wykonywane przez Administratora zarówno usługi cmentarne, co jest nierozzerwanie związane z funkcją jaką on w imieniu Gminy na cmentarzu komunalnym wykonuje, jak również na usługi pogrzebowe, które podlegają regułom wolnej konkurencji. Zdaniem organu ochrony konkurencji i konsumentów właściciel cmentarza nie powinien w ogóle ingerować w tę sferę, w szczególności, iż opłaty za usługi kopania grobów oraz wykonywania grobowców (pkt 10 i 13 cennika) stanowią wyłączny dochód Administratora jako przedsiębiorcy pogrzebowego, a nie jako zarządcy cmentarza, a tym samym winny być przez niego kształtowane na podstawie własnej kalkulacji cenowej i czynnika konkurencji. Zadanie własne Gminy sprowadza się bowiem tylko do zarządu cmentarzem komunalnym i tylko w tym zakresie może ona wykonywać swoje akty władcze. Natomiast usługi pogrzebowe wykonywane przez samodzielnych przedsiębiorców pogrzebowych znajdują się już poza jej kognicją i nie może ona w nie ingerować. Szczególnie, iż wykonywane są one przez podmioty prowadzące działalność gospodarczą, którym, zgodnie z art. 5 i 7 ustawy z dnia 19 listopada 1999r. - Prawo działalności gospodarczej (Dz. U. nr 101, poz. 1178 z późn. zm.), przysługuje pełna suwerenność w podejmowaniu własnych decyzji. Również to przedsiębiorca ponosi odpowiedzialność za skutki swoich działań, zatem powinien mieć pełną swobodę przy ich realizacji. Ponadto ustalenie przez Gminę stałej ceny za usługi pogrzebowe świadczone przez Administratora wpływa także na działalność innych zakładów pogrzebowych, które bez względu na własne koszty muszą uiszczać opłaty te usługi w wysokości przez nią ustalonej.

Reasumując, Gmina swoją dominującą pozycję na rynku usług cmentarnych zawdzięcza istniejącemu na nim monopolowi prawnemu. Wykorzystując tę sytuację ma ona silny wpływ na rynek usług pogrzebowych i wykorzystuje go do celów przeciwdziałania ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji, poprzez uniemożliwienie innym uczestnikom tego rynku, oprócz Administratora, wykonywania czynności kopania grobów pod pochówki i grobowce. Jednocześnie, wychodząc poza przyznane jej przez ustawodawcę kompetencje, ustala wysokość opłat za usługi pogrzebowe. W rezultacie pozwala na to, żeby Administrator będąc jedynym zarządcą cmentarza miał pełną i nieskrępowaną swobodę wykonywania usługi kopania grobów. Tym samym ustawia go na uprzywilejowanej pozycji w stosunku do innych uczestników rynku, gdyż w praktyce tylko on, bądź przedsiębiorca któremu zezwoli, może wykonywać ww. usługi pogrzebowe, a w dodatku usługi te muszą być opłacone według stawek ustalonych przez Gminę. Taka sytuacja powoduje, że konkurencja na rynku usług pogrzebowych jest nieefektywna. Nie jest ona wolna i prowadzona na równych prawach. Zachwiany został także mechanizm konkurencji cenowej w części dotyczącej cen za usługi pogrzebowe w zakresie kopania dołów pod groby ziemne i grobowce, wykonywane na terenie cmentarza komunalnego w Chojnowie.

W tym stanie rzeczy Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów stanął na stanowisku, iż Gmina nadużywając władzy rynkowej, jaką daje jej silna pozycja dominująca na rynku usług cmentarnych, wpływa na funkcjonowanie i kształtowanie zasad działania przedsiębiorców pogrzebowych na drugim z rynków, rynku usług pogrzebowych. Poprzez zapewnienie Administratorowi wyłączności na wykonywanie czynności kopania grobów oraz ustalenie wysokości opłat za usługi pogrzebowe, wymusza uczestnictwo innych przedsiębiorców w obrocie gospodarczym na

zasadach mniej korzystnych, niż by to miało miejsce w warunkach nie reglamentowanej konkurencji. Tym samym Gmina pozwoliła Administratorowi cmentarza komunalnego, Henrykowi Żurkowi, właścicielowi Przedsiębiorstwa Handlowo Usługowo Produkcyjnego w Chojnowie, osiągnąć w sposób sprzeczny z ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów przewagę konkurencyjną w stosunku do innych uczestników rynku w taki sposób, który pozwala Gminie reglamentować udział innych przedsiębiorców pogrzebowych w tym rynku na warunkach przez nią określonych.

Usprawiedliwieniem dla takiego zachowania nie może być fakt, iż cmentarz komunalny jest cmentarzem starym, poniemieckim, na którym kopane są groby w miejscach, gdzie wcześniej pochowani zostali inni zmarli. Niewątpliwie wymaga to zapewnienia szczególnej staranności przy wykonywaniu tych czynności. Ale kwestie te można uregulować na drodze odpowiednich zapisów regulaminu cmentarza, czy też umowy zawieranej pomiędzy jego zarządcą a przedsiębiorcą pogrzebowym, a także jasnego i ścisłego określenia zasad wykonywania tych czynności oraz kar administracyjnych za niewłaściwe ich wykonanie.

W świetle powyższego w opinii Prezesa Urzędu **zostało udowodnione istnienie drugiej przesłanki art. 8 ust. 1 i 2 pkt 5** ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów tj. nadużywanie przez Gminę pozycji dominującej poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji.

Wobec łącznego spełnienia wszystkich wymaganych przesłanek dla wystąpienia zarzucanej uczestnikowi postępowania praktyki ograniczającej konkurencję, Prezes Urzędu stwierdza, iż działania Administratora naruszyły art. z art. 8 ust.1 i ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a zatem należało orzec jak w sentencji.

Od niniejszej decyzji przysługuje stronom odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - sądu ochrony konkurencji i konsumentów za pośrednictwem Urzędu w terminie dwóch tygodni od doręczenia decyzji.

Otrzymują:
Zarząd Gminy Chojnów
Urząd Miejski
pl. Zamkowy 1
59-225 Chojnów

UOKiK Warszawa

a/a