



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA WE WROCŁAWIU

50-224 Wrocław, pl. Strzelecki 25
tel.(071) 323 63 80, fax (071) 323 63 98
e-mail: wroclaw@uokik.gov.pl

RWR 411-1/15/WS

Wrocław, dnia 18 stycznia 2016 r.

Decyzja RWR 1 /2016

Na podstawie art. 105 § 1 k.p.a. w związku z art. 83 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (jt. Dz. U. 2015, poz. 184) w zw. z art. 3 ustawy z dnia 10 czerwca 2014 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2014 r. poz. 949) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 2 pkt 3 oraz § 4 ust. 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 roku w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. Nr 107, poz. 887), po przeprowadzeniu postępowania wszczętego z urzędu przeciwko „Products” Romaniszyn i Romaniszyn Spółka Jawna z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim,

-w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów :

umarza się postępowanie w sprawie uznania za ograniczającą konkurencję praktyki, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku usług cmentarnych wykonywanych na cmentarzu komunalnym w Gorzowie Wielkopolskim, poprzez podział rynku według kryteriów podmiotowych, w następstwie obciążania konkurencyjnych przedsiębiorców pogrzebowych opłatami cmentarnymi w postaci opłaty za każdorazowy wjazd na cmentarz w kwocie 110 zł netto (118,80 zł brutto) i równocześnie nie obciążanie ww. opłatami własnej działalności, co stanowić mogło praktykę naruszającą konkurencję określoną w art. 9 ust.2 pkt 7 powołanej wyżej *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*.

Uzasadnienie

1. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura we Wrocławiu, zwany dalej również „Prezesem Urzędu” lub „organem antymonopolowym”, powziął informację o możliwości naruszenia przez Products” Romaniszyn i Romaniszyn Spółka Jawna z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim, zwanym dalej również „Spółką” lub „Przedsiębiorcą”, ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, zwanej dalej „ustawą o ochronie (...)”, na skutek obciążania konkurencyjnych przedsiębiorców pogrzebowych opłatami cmentarnymi w postaci opłat za każdorazowy wjazd na cmentarz i równocześnie nie obciążanie ww. opłatami własnej działalności.

Przeprowadzone pod sygn. akt RWR 400 – 16/13/WS postępowanie wyjaśniające wstępnie uprawdopodobniło stawiane Spółce zarzuty w zakresie pobierania opłaty za każdorazowy wjazd na cmentarz w kwocie 110 zł netto (118,80 zł brutto) od konkurencyjnych przedsiębiorców pogrzebowych i nie obciążania ww. opłatą własnej działalności. Ustalono również wstępnie, iż przedmiotem działalności Spółki jest m.in. świadczenie usług pogrzebowych oraz zarząd cmentarzami.

1.1. W związku z powyższym Prezes Urzędu, postanowieniem nr RWR 5/15 z dnia 8 stycznia 2015 r. wszczął z urzędu postępowanie administracyjne przeciwko Spółce, pod zarzutem stosowania przez Gminę praktyki ograniczającej konkurencję, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku usług cmentarnych wykonywanych na cmentarzu komunalnym w Gorzowie Wielkopolskim, poprzez podział rynku według kryteriów podmiotowych, w następstwie obciążania konkurencyjnych przedsiębiorców pogrzebowych opłatami cmentarnymi w postaci opłaty za każdorazowy wjazd na cmentarz w kwocie 110 zł netto (118,80 zł brutto) i równocześnie nie obciążanie ww. opłatami własnej działalności, co może stanowić praktykę naruszającą konkurencję określoną w art. 9 ust.2 pkt 7 powołanej wyżej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Jednocześnie Prezes Urzędu postanowił o zaliczeniu w poczet dowodów całości informacji zebranych w toku postępowania wyjaśniającego prowadzonego pod sygn. akt RWR 400 – 16/13/WS (pkt II. postanowienia RWR 5/15).

1.2. W odpowiedzi na stawiane zarzuty Spółka pismem z dnia 21 stycznia 2015 r. wyjaśniła, iż przedmiotowa opłata za każdorazowy wjazd na cmentarz w kwocie 110 zł netto (118,80 zł brutto) ma charakter ryczałtowy i pobierana jest od zakładów pogrzebowych z tytułu wszelkich wjazdów na cmentarz związanych z przygotowaniem do ceremonii pogrzebowej (łącznie z wwiezieniem kwiatów i wieńców). Z tego względu Spółka nie obciąża swojej działalności ww. opłatami za wjazdy na teren cmentarza, gdyż nie wykonuje ona pochówków na terenie cmentarza komunalnego w Gorzowie Wielkopolskim. Spółka podkreśliła, iż jakkolwiek co do zasady świadczy usługi pogrzebowe, to jednak nie wykonuje pochówków na cmentarzu komunalnym w Gorzowie Wielkopolskim.

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

2.1. Przedsiębiorca działa obecnie pod firmą „Products” Romaniszyn i Romaniszyn Spółka Jawna z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim (poprzednio : "PRODUCTS" ROMANISZYN I GABRIAŁOWICZ SPÓŁKA JAWNA, a wcześniej : Przedsiębiorstwo Handlowo – Usługowe „PRODUCTS” R. Romaniszyn, S. Romaniszyn, W. Gabriałowicz Spółka Jawna) z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim. Jest wpisany do Krajowego Rejestru Sądowego – Rejestru Przedsiębiorców pod nr 0000102631 przez Sąd Rejonowy w Zielonej Górze VIII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego. Spółka posiada obecnie dwóch wspólników (Roman Romaniszyn i Adrian Romaniszyn - wcześniej pięciu wspólników tj. R. Romaniszyn, S. Romaniszyn, W. Gabriałowicz, A. Romaniszyn, M. Gabriałowicz), przy czym sposób reprezentacji jest ustalony w taki sposób, iż każdy ze wspólników może reprezentować Spółkę samodzielnie.

Faktycznym przedmiotem działania Spółki jest m.in. świadczenie usług pogrzebowych na terenie Gminy Międzyrzecz oraz świadczenie usług cmentarnych, m.in. na terenie Gorzowa Wielkopolskiego.

Dowód – pismo Spółki k. 6 i notatka k. 63 akt postępowania o sygn. RWR 411-1/15/WS, zwanych dalej „aktami głównymi”, pismo Spółki k. 28-29 akt postępowania wyjaśniającego RWR 400-16/13/WS;

2.2. Na terenie Gorzowa Wielkopolskiego znajduje się jeden cmentarz komunalny położony przy ul. Żwirowej, cmentarz parafialny przy ul. Dobrej oraz Cmentarz Wojenny przy ul. Stilonowej.

Cmentarzem komunalnym administruje w imieniu Gminy Spółka. Zgodnie z § 1 umowy z dnia **1 czerwca 2011 r.** Zamawiający, czyli Miasto Gorzów Wielkopolski, powierzyło Przedsiębiorcy „całokształt spraw związanych z administrowaniem i utrzymaniem Cmentarza Komunalnego w Gorzowie Wlkp. przy ul. Żwirowej 5”. Do obowiązków administratora należy m.in. „pobieranie opłat zgodnie z cennikiem opłat cmentarnych i ich terminowe comiesięczne rozliczanie i odprowadzanie do Budżetu Miasta do 7 dnia miesiąca następującego po miesiącu rozliczeniowym” (§ 6 ust. 3). Zgodnie z § 7 ust. 1 Umowy, „Administrator nie może świadczyć usług pogrzebowych na terenie cmentarza, tj. :

- a) organizowania pogrzebów,
- b) przygotowywania zwłok do pogrzebu,
- c) handlu akcesoriami pogrzebowymi”.

Z tytułu wykonania przedmiotu umowy Przedsiębiorca uzyskuje wynagrodzenie w wysokości określonej umową. Umowa zawarta została na okres od 1 lipca 2011 r. do 30 czerwca 2015 r. Wg stron tej umowy, „Obowiązująca umowa na administrowanie gorzowskim cmentarzem komunalnym nie zabrania prowadzenia przez firmę świadczącą usługę administrowania jednoczesnego prowadzenia działalności gospodarczej. Umowa nie wyklucza m.in. możliwości kopania grobów czy budowania grobowców”.

Dowód – pismo Urzędu Miasta Gorzowa Wlkp. Z 30.04.2012 r. k. 21, pismo Spółki k. 29, umowa k. 33 – 38 akt postępowania wyjaśniającego RWR 400-16/13/WS,

Administrowanie cmentarzem komunalnym zostało przedłużone umową nr WGT.III.7045.2.19.2015.AJ z dnia 28 lipca 2015 r. Umowa ta obowiązuje do dnia 31 sierpnia 2016 r. Utrzymana została zasada nie świadczenia usług ceremoniału pogrzebowego przez Spółkę na cmentarzu komunalnym w Gorzowie Wielkopolskim.

Dowód – umowa nr WGT.III.7045.2.19.2015.AJ k. 51 – 57, pismo Spółki k. 61 akt głównych;

2.3. Na cmentarzu komunalnym obowiązuje Regulamin porządkowy, wprowadzony Uchwałą Nr V/54/2007 Rady Miasta Gorzowa Wielkopolskim z dnia 29 stycznia 2007 r. Zgodnie z § 7 i § 8 Regulaminu, wszelkie prace budowlane, kamieniarskie, brukowe itp. wymagają zgody Administratora (tj. Spółki), która jest wydawana na podstawie złożonego wniosku i wnieść opłatę.

Ponadto wszelkie poruszanie się samochodami na cmentarzu wymaga również zgody Administratora oraz wniesienia stosownej opłaty (§10 Regulaminu). Regulamin również stanowi, iż „Wszelkie osoby i podmioty gospodarcze zobowiązane są do uiszczania opłat według obowiązującego cennika” (§ 15 Regulaminu).

Dowód – Regulamin porządkowy k. 54-55 akt postępowania wyjaśniającego RWR 400-16/13/WS;

2.4. Spółka stosuje na cmentarzu komunalnym w Gorzowie Wielkopolskim cennik opłat Cmentarnych wprowadzony Zarządzeniem nr 27/III/2010 Prezydenta Miasta Gorzowa Wielkopolskiego z dnia 31 grudnia 2010 r.

Cennik ustalił m.in. w pkt VI zat. „Opłata zryczałtowana” opłatę opisaną jako :
- „Za wjazd dla Zakładów Pogrzebowych” – 110,00 (netto) i 118,00 (brutto, z 8% VAT).

W części wyjaśniającej znaczenie niektórych opłat Cennik opisuje ww. opłatę jako opłatę obejmującą „Wszystkie wjazdy związane z **przygotowaniami do ceremonii pogrzebowej** łącznie z wiezieniem kwiatów i wieńców, opłata za jeden pogrzeb”.

Ponadto Cennik w pkt VII zat. „Inne opłaty” zawierał m.in. następujące opłaty :

Ppkt 5) „Wjazd na cmentarz pojazdami :

a) do 3,5 ton ciężaru całkowitego	-	35 zł	8%	37,80
b) powyżej 3,5 ton ciężaru całkowitego	-	55 zł	8%	59,40
c) osobowe	-	25 zł	8%	27,00
d) osobowe z przyczepą towarową	-	35 zł”	8%	37,80

Dowód – Zarządzenie nr 27/III/2010 wraz z Cennikiem k. 51 – 53 akt postępowania wyjaśniającego RWR 400-16/13/WS;

2.5. Opłata „Za wjazd dla Zakładów Pogrzebowych” – 110,00 (netto) i 118,00 (brutto, z 8% VAT), pobierana jest w formie opłaty ryczałtowej z tytułu wszelkich wjazdów na cmentarz komunalny **związanych z danym pochówkiem**. Obejmuje wszystkie wjazdy związane z przygotowaniem do ceremonii pogrzebowej, łącznie z wiezieniem kwiatów i wieńców, czyli również wjazd w celu kopania i zasypania grobu oraz usługi rozebrania i złożenia nagrobka.

Jak wyjaśniła Spółka w piśmie z dnia 17 maja 2015 r., opłaty wyszczególnione w pozycji VII Cennika (chodzi o opłaty zat. „Wjazd na cmentarz pojazdami), dotyczą wyłącznie przypadków, gdy to rodzina „pragnie podjechać pod konkretny grób samochodem, z uwagi na przykład na zły stan zdrowia członków rodziny bądź celem przewozu np. ławki, grysu, nasadzeń.”

Dowód – pismo Spółki k. 25-27 akt głównych;

2.6. Wyjaśniając zasady obciążania ww. opłatą „Za wjazd dla Zakładów Pogrzebowych” – 110,00 (netto) , Spółka podniosła, iż :

- „(...) cennik obowiązujący na terenie cmentarza gorzowskiego w pozycji VI (...) obciąża zryczałtowaną opłatą za wjazd w kwocie 110,00 zł netto, czyli 118,80 brutto zakłady pogrzebowe, prowadzące działalność pogrzebową i świadczące usługi z nią

związane, które dla naszej spółki są zabronione. Tak więc nie możemy obciążać się w/w opłatą”;

- Przedmiotowa opłata „obejmuje wszystkie wjazdy związane z przygotowaniem do ceremonii pogrzebowej, łącznie z wiezieniem kwiatów i wieńców”, czyli również „wjazd w celu kopania i zasypania grobu oraz usługi rozebrania i złożenia nagrobka.”

- Zakłady pogrzebowe uiszczają opłaty z tytułu kopania i zasypania grobów wyłącznie w razie wykonania ww. usług w ramach kompleksowej usługi pochówku zmarłych.

Dowód – pismo Spółki k. 6-7 oraz k. 26-27 akt głównych, pismo Spółki k. 29 akt postępowania wyjaśniającego RWR 400-16/13/WS;

2.7. Na cmentarzu komunalnym w Gorzowie Wielkopolskim usługi pogrzebowe świadczą następujący przedsiębiorcy :

- 1) „OMNIS” Piotr Rozbejko z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim,
- 2) Zakład Pogrzebowy „WRZOS” Piotr Rozbejko z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim,
- 3) Firma Handlowo – Usługowa „PRO MORTE” z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim,
- 4) Zakład Organizacji Pogrzebów „MEMENTO” s.c. z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim,
- 5) Zakład Pogrzebowy „NIEBO” z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim,
- 6) Zakład Pogrzebowo - Kamieniarski „GOŁĘBSKI” z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim,
- 7) „HADES” Małgorzata Anna Figaj z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim,
- 8) „GLORIA” Piotr Rozbejko z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim.

Dowód – Zestawienie przedsiębiorców pogrzebowych k. 62 akt głównych;

3. Mając na uwadze zebrany materiał dowodowy, organ antymonopolowy zważył, co następuje :

3.1. Określenie zarzutów.

„Products” Romaniszyn i Romaniszyn Spółka Jawna z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim został postawiony zarzut nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku usług cmentarnych na cmentarzu komunalnym w Gorzowie Wielkopolskim, poprzez podział rynku według kryteriów podmiotowych, w następstwie obciążania konkurencyjnych przedsiębiorców pogrzebowych opłatami cmentarnymi w postaci opłaty za każdorazowy wjazd na cmentarz w kwocie 110 zł netto (118,80 zł brutto) i równocześnie nie obciążanie ww. opłatami własnej działalności,

Zarzucane Spółce zachowania zostało zakwalifikowane jako mogące naruszać art. 9 ust. 2 pkt 7 ustawy o ochronie (...). Analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz postawionego Spółce zarzutu wymaga zatem jego rozważenia pod kątem przesłanek zastosowania art. 9 ust. 2 pkt 7 ustawy o ochronie (...).

3.2. Naruszenie interesu publicznoprawnego

Rozważenia w pierwszej kolejności wymaga kwestia, czy w sprawie niniejszej naruszony został interes publiczny. Zgodnie bowiem z opisanym w art. 1 ust. 1 celem ustawy z dnia

16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, „ustawa określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów”. Przesłanka „interesu publicznego” została powiązana przez ustawodawcę z funkcją „ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów”. Ustalenie istnienia interesu publicznego stanowi przesłankę zastosowania co do zasady przepisów ustawy o ochronie (...) do konkretnego stanu faktycznego. Takie rozumienie znaczenia omawianej przesłanki potwierdza m.in. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 4.07.2001 (sygn. akt XVII Ama 108/00), zgodnie z którym: *“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.* Obecnie dominująca linia orzecznicza utożsamia interes publiczny „z naruszeniem konkurencji lub wywołaniem (możliwością wywołania) na rynku niekorzystnych skutków” (Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, Komentarz, pod red. prof. Tadeusza Skoczego, wyd. C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 49).

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 26.02.2004 r. (sygn. III SK 2/04) stwierdził, że naruszenie indywidualnego interesu nie wyklucza dopuszczalności równoczesnego uznania, że dochodzi do naruszenia interesu zbiorowego *„jeżeli indywidualne pogwałcenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów mogłoby w jakikolwiek sposób prowadzić do ustanowienia lub utrwalenia monopolistycznych praktyk rynkowych, które wywołują lub mogą wywołać zakazane skutki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej”*.

Należy zatem stwierdzić, że nie każde naruszenie prawa w stosunkach cywilno-prawnych kwalifikuje sprawę do postępowania w trybie ww. ustawy. Odmienne niż 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.

W niniejszej sprawie postępowanie dotyczy zarzutu **powszechnego** obciążania konkurencyjnych przedsiębiorców pogrzebowych opłatami za każdorazowy wjazd na cmentarz komunalny i nie obciążania tymi opłatami własnej działalności Spółki. Zarzucana Przedsiębiorcy praktyka może zatem, co do zasady, naruszać potencjalnie interesy nieoznaczonego kręgu adresatów – tj. przedsiębiorców pogrzebowych, którzy uiszcili już przedmiotowe opłaty lub też mogących uiszczyć takie opłaty w przyszłości. Oznacza to, iż do prowadzonej przed Prezesem UOKiK sprawy mają zastosowanie przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Wobec powyższego, niniejsze postępowanie antymonopolowe niewątpliwie toczy się w interesie publicznym.

Dlatego Prezes Urzędu przeciwdziałając ograniczaniu, eliminowaniu bądź zniekształcaniu konkurencji, podejmując interwencję w niniejszej sprawie, wypełnia cel art. 1 ust. 1 ustawy.

3.3. Status przedsiębiorcy

Zgodnie z art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, pod pojęciem przedsiębiorcy należy rozumieć przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie

działalności gospodarczej. Natomiast art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (j.t. Dz. U. 2015, poz. 584 ze zm.), definiuje działalność gospodarczą jako zarobkową działalność wytwórczą, handlową, budowlaną, usługową oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i eksploatacja zasobów naturalnych, a także działalność zawodową wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły. Przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 ust. 1 tej ustawy jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna nie będąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną - wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Ponadto, zgodnie z art. 14 ust. 1 tej ustawy przedsiębiorca może podjąć działalność gospodarczą w dniu złożenia wniosku o wpis do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej albo po uzyskaniu wpisu do rejestru przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym.

„Products” Romaniszyn i Romaniszyn Spółka Jawna z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim jest spółką prawa handlowego i prowadzi działalność gospodarczą na podstawie wpisu do rejestru przedsiębiorców KRS pod numerem 0000102631. A zatem - w świetle powyższego – Spółka jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie (...). Oznacza to, iż przepisy tej ustawy odnoszą się do niej wprost.

Tym samym jej działania mogą podlegać ocenie w aspekcie naruszenia zakazu nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym.

3.4. Rynek właściwy

Ponieważ zachowania przedsiębiorców odbywają się w strukturze rynkowej, dlatego pierwszorzędne znaczenie ma określenie rynku właściwego w sprawie. Wyznaczenie rynku właściwego dla oceny skutków działań potencjalnie antykonkurencyjnych, konieczne jest z trzech powodów :

- dlatego, że antykonkurencyjne **działania** przedsiębiorców nie odbywają się na rynku w ogóle, ale zawsze dokonują się na rynkach konkretnych;
- dlatego, że także **skutki** tych działań występują zawsze na rynkach konkretnych;
- wreszcie dlatego, że ustalenie rynku właściwego w danej sprawie niezbędne jest dla ustalenia faktycznej **siły rynkowej** konkretnego przedsiębiorcy (lub przedsiębiorców), którzy stosują praktyki ograniczające konkurencję (Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, Komentarz, pod red. prof. Tadeusza Skoczego, wyd. C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 208).

Art. 4 pkt 9 ww. ustawy rynek właściwy definiuje jako rynek towarów, które ze względu na swe przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na rodzaj oraz właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji. Kierując się tymi kryteriami, zgodnie z ukształtowanymi poglądami doktryny i orzecznictwem, rynek właściwy wyznacza :

A) rynek w ujęciu produktowym (towar) i B) rynek w ujęciu geograficznym (terytorium).

Ad. A) Rynek w ujęciu produktowym

Rynek w ujęciu produktowym obejmuje te wszystkie usługi, które są uznawane przez konsumentów za wzajemnie wymienne lub substytucyjne ze względu na ich właściwości, ceny i przeznaczenie. Kryteria ustalania rynku właściwego muszą wynikać z

obiektywnych parametrów towarów, mających zasadniczy wpływ na ich zakup przez nabywców. W każdej sprawie są nimi przede wszystkim przeznaczenie i parametry użytkowe. Cechy te pozwalają nabywcom łatwo identyfikować towary, odróżniać od siebie i ewentualnie traktować jako bliskie substytuty. Podkreślenia wymaga, iż towarem w ujęciu ustawy o ochronie (...) są również usługi (art. 4 pkt 7 ustawy).

Określenie rynku właściwego w sprawie wymaga jednak wcześniejszego odniesienia się do rodzaju usług związanych z chowaniem zmarłych.

Usługi związane z chowaniem zmarłych dzielą się co do zasady na :

a) Usługi cmentarne związane z utrzymaniem cmentarza komunalnego i zarządzania nim; czynności zarządcy cmentarza wynikają z przepisów ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. *o cmentarzach i chowaniu zmarłych* (tekst jednolity Dz. U. 2011 r. Nr 118 poz. 687 ze zm.) oraz aktów wykonawczych do ustawy, w szczególności zaś rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 1 sierpnia 2001 r. *w sprawie sposobu prowadzenia ewidencji grobów* (Dz. U. Nr 90, poz. 1013 ze zm.), rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 7 grudnia 2001 r. *w sprawie postępowania ze zwłokami i szczątkami ludzkimi* (Dz. U. Nr 153, poz. 1783 ze zm.). Ich celem jest utrzymanie cmentarzy i zarządzanie nimi (art. 2 ust. 1 ustawy *o cmentarzach i chowaniu zmarłych*). 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, murowanie komór grobowych; rynek usług pogrzebowych jest w pełni rynkiem konkurencyjnym.

Powyższy podział znajduje swoje pełne odzwierciedlenie w orzecznictwie organów antymonopolowych administracyjnych i sądowych (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.).

Poddane ocenie zachowanie Spółki w niniejszym postępowaniu dotyczy jej funkcjonowania na rynku usług cmentarnych. Na rynku tym posiada ona monopol prawny i nie spotyka się z konkurencją. Ponieważ pobierane opłaty dotyczą kwestii związanych z utrzymaniem cmentarzy oraz ich infrastruktury, a więc usług zaliczanych do kategorii usług cmentarnych, **rynkem właściwym w ujęciu produktowym jest w sprawie niniejszej rynek usług cmentarnych.**

Ad. B) Rynek w ujęciu geograficznym.

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.

W wyroku z dnia 21 stycznia 1998 r. Sąd Antymonopolowy (obecnie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów) stwierdził, iż „*pod względem terytorialnym rynek usług cmentarnych należy zaliczyć do rynku lokalnego. Przynajmniej zasadniczo usługi cmentarne zaspokajają potrzeby społeczności lokalnej*” (wyrok z dnia 21 stycznia 1998 r., sygn. akt XVII Ama 51/97). W cytowanym wyroku Sąd stwierdził również, iż „*w świetle doświadczenia życiowego o wyborze cmentarza, jako miejsca pochówku, w niewielkim stopniu decydują elementy konkurencji pomiędzy administratorami poszczególnych cmentarzy. Wybór cmentarza jest w zasadniczej mierze determinowany szczególnymi względami – wolą osoby zmarłej, wyznaniowym charakterem cmentarza, istnieniem grobów osób bliskich, prestiżem cmentarza itp. Zatem za lokalny rynek usług cmentarnych należy zasadniczo uznać obszar danego cmentarza. Przedsiębiorca pełniący tam na zasadzie wyłączności, funkcję administratora, jako niespotykający się z konkurencją innego przedsiębiorcy, posiada pozycję monopolistyczną*” (por. również wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 23 kwietnia 2001 r., sygn. akt XVII Ama 49/00). Z uwagi na to, iż stawiane Spółce zarzuty dotyczą świadczonych przez nią usług cmentarnych na terenie Gorzowa Wielkopolskiego, gdzie występuje jeden cmentarz komunalny (tj. przy ul. Żwirowej) na którym zarząd sprawuje Spółka – należało uznać, iż w sprawie występuje jeden lokalny rynek właściwy, tj. za **rynek w ujęciu geograficznym uznać należy cmentarz komunalny położony w Gorzowie Wielkopolskim (rynek geograficzny).**

A zatem rynkiem właściwym w niniejszej sprawie, jest lokalny rynek usług cmentarnych świadczonych na cmentarzu komunalnym w Gorzowie Wielkopolskim.

3.5. Pozycja rynkowa Przedsiębiorcy

Zgodnie z normą art. 9 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie (...) zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku. Zatem istotne znaczenie w sprawie ma określenie, czy podmiot, przeciwko któremu prowadzone jest postępowanie antymonopolowe, posiada taką pozycję na rynku. Definicję legalną pojęcia „*pozycja dominująca*” zawiera art. 4 pkt 10 ustawy o ochronie (...). Zgodnie z powołanym przepisem pod tym pojęciem rozumie się pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%.

Spółka na rynku usług cmentarnych na cmentarzu komunalnym w Gorzowie Wielkopolskim posiada pozycję dominującą, gdyż sprawując zarząd w imieniu Gminy posiada tym samym na nim monopol prawny i nie spotyka się z konkurencją.

Na mocy przepisów prawnych, a w szczególności art. 2 ust 1 ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach (jednolity tekst Dz. U. 2011 r. Nr 118 poz. 687 ze zm.), art. 7 ust. 1 pkt 13 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (jt. Dz.U. z 2013 r. poz 594), zwanej 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.), zwanej dalej „ustawą o podziale kompetencji”, utrzymanie i zarządzanie cmentarzami komunalnymi zaliczone zostało do

zadań własnych Gminy. W związku z tym, usługi cementarne należą do obowiązków ustawowo określonego zarządcy cementarza (Gminy), który posiada na tym rynku pozycję monopolistyczną wynikającą z wyżej przytoczonych przepisów (monopol prawny). Z nałożonych na nią zadań Gmina może wywiązać się bezpośrednio lub w formie zleconej, jak ma to miejsce w niniejszej sprawie, gdzie na mocy kolejnych umów zawartych pomiędzy Gminą a Spółką (umowy z dnia 1 czerwca 2011 r. i 28 lipca 2015 r.), zarząd i eksploatacja cementarza komunalnego w Gorzowie Wielkopolskim przekazane zostały Spółce. Weszła ona tym samym w obowiązki Gminy w zakresie zarządzania ww. cementarzem, zajmując jednocześnie pozycję monopolistyczną na rynku usług cementarnych, wynikającą z przepisów ww. ustaw o cementarzach, o samorządzie gminnym i o podziale kompetencji. Rynek ten nie jest otwarty dla konkurencji, ponieważ w świetle wskazanych powyżej aktów prawnych Gmina, a więc również wykonująca w jej imieniu zarząd na Cementarzach Komunalnym Spółka, posiada tzw. monopol prawny. Ponadto również z ekonomicznego punktu widzenia konkurencja na tym rynku byłaby nieefektywna.

W związku z powyższym Prezes Urzędu stwierdził, iż na tak zakreślonym rynku właściwym (lokalny rynek usług cementarnych wykonywanych na cementarzu komunalnym w Gorzowie Wielkopolskim) Spółka posiada pozycję dominującą.

3.6. Przesłanki zastosowania art. 9 ust. 2 pkt 7 ustawy o ochronie (...).

3.6.1. Uwagi ogólne.

Spółce postawiono zarzut naruszenia art. 9 ust. 2 pkt 7 ustawy o ochronie (...) poprzez podział rynku według kryteriów podmiotowych.

Odnosnie przesłanek zastosowania art. 9 ust. 2 pkt 7 ustawy o ochronie (...) należy wskazać, iż art. 9 ust. 2 pkt 7 jest jednym z przepisów, precyzujących ogólny zakaz nadużywania pozycji dominującej, wyrażony w art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie (...).

Zgodnie z powołanym przepisem nadużywanie pozycji dominującej polega m.in. na podziale rynku według kryteriów podmiotowych. Aby zatem uznać praktykę z art. 9 ust. 2 pkt 7 ustawy o ochronie (...) za ograniczającą konkurencję, przedsiębiorca musi spełnić dwie przesłanki :

- a) posiadać pozycję dominującą na rynku,
- b) dokonać podziału rynku m.in. według kryteriów podmiotowych.

3.6.2. Posiadanie pozycji dominującej

Jak wykazano wyżej w pkt. 3.5. Spółka posiada pozycję dominującą na lokalnym rynku usług cementarnych, świadczonych na terenie Cementarza Komunalnego w Gorzowie Wielkopolskim. **Tym samym spełniona została pierwsza z przesłanek niezbędnych do stwierdzenia praktyki z art. 9 ust.1 i 2 pkt 7 ustawy o ochronie (...).**

3.6.3. Podział rynku według kryteriów podmiotowych

Do udowodnienia praktyki zakazanej **art. 9 ust.2 pkt 7 ustawy o ochronie (...)** konieczne jest spełnienie drugiej przesłanki - tj. podziału rynku m.in. według kryteriów podmiotowych.

Opisana w art. 9 ust. 2 pkt 7 ustawy o ochronie (...) praktyka może wywołać skutki antykonkurencyjne zarówno na rynku zmonopolizowanym przez danego przedsiębiorcę (w niniejszej sprawie są to rynki usług cmentarnych), jak również na rynkach funkcjonalnie i organizacyjnie połączonych ze sobą (w niniejszej sprawie są to rynki usług pogrzebowych), na które może on wpływać ze względu na posiadaną pozycję na rynku zmonopolizowanym. Może ona polegać zarówno na działaniu jak i zaniechaniu. Oba rodzaje zachowań w równym stopniu, w zależności od okoliczności, mogą wywierać negatywny wpływ na konkurencję.

W niniejszej sprawie istota zarzucanej Przedsiębiorcy praktyki sprowadzała się do zarzutu obciążania konkurencyjnych przedsiębiorców pogrzebowych opłatą za wjazd w kwocie 110 zł netto (118,80 zł brutto) i nie obciążania własnej działalności Spółki. Zarzut ten okazał się być chybiony z następujących względów :

Po pierwsze – Spółka na rynku właściwym, opisanym w ujęciu geograficznym jako cmentarz komunalny w Gorzowie Wielkopolskim, nie wykonuje ceremonii pogrzebowych. Wprawdzie co do zasady Spółka świadczy usługi pogrzebowe, jednakże czyni to wyłącznie w Gminie Międzyrzecz. A zatem nie pozostaje ona w relacjach konkurencyjnych w zakresie wykonywania ceremonii pogrzebowych na obszarze cmentarza komunalnego w Gorzowie Wielkopolskim z innymi przedsiębiorcami pogrzebowymi (ich wykaz zamieszczono w pkt 2.7. niniejszej Decyzji);

Po drugie – nie ulega wątpliwości, iż opłata za wjazd w kwocie 110 zł netto (118,80 zł brutto) ma charakter ryczałtowy i zgodnie z opisem znajdującym się w Cenniku, obejmuje ona „Wszystkie wjazdy związane z **przygotowaniami do ceremonii pogrzebowej** łącznie z wiezieniem kwiatów i wieńców.”. Skoro tak, to brak podstaw do obciążania ww. opłatą działalności Spółki, która nie wykonuje ceremonii pogrzebowych na cmentarzu komunalnym w Gorzowie Wielkopolskim; Jak wynika to z zebranego w sprawie materiału dowodowego, Spółka nie dokonuje, w ramach ceremonii pogrzebowych, usług, objętych ww. opłatą ryczałtową. Z tego względu postawiony Spółce zarzut, objęty postanowieniem nr RWR 5/2015, nie mógł zostać uznany za uzasadniony.

Wobec tego nie spełniona została druga przesłanka zastosowania w sprawie art. 9 ust. 2 pkt 7 ustawy o ochronie (...). W konsekwencji organ antymonopolowy uznał, iż nie udowodnione zostało spełnienie w sprawie łącznie wszystkich przesłanek z art. 9 ust. 2 pkt 7 ustawy o ochronie (...).

3.7. Rozstrzygnięcie zawarte w sentencji decyzji.

Zgodnie z art. 105 § 1 k.p.a., *Gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe w całości albo w części, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania odpowiednio w całości albo w części.* Przepis ten posiada zastosowanie do postępowania antymonopolowego na podstawie art. 83 ustawy o ochronie (...), zgodnie z którym w sprawach nieuregulowanych w tej ustawie, stosuje się przepisy kodeksu postępowania administracyjnego. Analiza przesłanek zarzucanej Spółce praktyki prowadzi do wniosku, iż wobec ich niespełnienia, postępowanie antymonopolowe stało się bezprzedmiotowe.

Mając powyższe na uwadze organ antymonopolowy na podstawie art. 105 § 1 k.p.a. w związku z art. 83 ustawy o ochronie (...) umorzył postępowanie.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w petitum.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 kodeksu postępowania cywilnego od niniejszej decyzji przysługuje stronie odwołanie, które wnosi się za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów we Wrocławiu do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie miesiąca od dnia jej doręczenia.

Z up. Prezesa Urzędu
Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor Delegatury we Wrocławiu
Zbigniew Jurczyk