

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

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

RWR 565s- 2/02/WS

Wrocław, 15.10.2002 r.

Decyzja DL WR 19/2002

Na podstawie :

art. 104 k.p.a. i art. 11 ust. 1 w zw. z art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 122, poz. 1319 ze zm.), w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po rozpoznaniu sprawy wszczętej z urzędu przeciwko:

1. Gminie Niemcza z siedzibą Rynek 10, 58-230 Niemcza oraz
2. Przedsiębiorstwu Komunalnemu Spółka z o.o. z siedzibą przy ul. Wrocławskiej 3a-3b, 58-230 Niemcza,

nie stwierdza się stosowania praktyki ograniczającej konkurencję na rynku usług pogrzebowych w Niemczy, polegającej na :

- zawarciu porozumienia ograniczającego dostęp do rynku usług pogrzebowych przedsiębiorcom nie objętych tym porozumieniem, na skutek wprowadzenia wyłączności dla Przedsiębiorstwa Komunalnego Spółka z o.o. wykonywania usług kopania grobów na cmentarzu komunalnym w Niemczy.

Uzasadnienie

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

1.1. W związku z powyższym organ antymonopolowy postanowieniem z dnia 28 maja 2002 r. wszczął z urzędu postępowanie administracyjne przeciwko Gminie Niemcza z siedzibą Rynek 10, 58-230 Niemcza, zwanej dalej „Gminą”, oraz Przedsiębiorstwu Komunalnemu Spółka z o.o. z siedzibą przy ul. Wrocławskiej 3a-3b, 58-230 Niemcza, zwanemu dalej „Spółką” w sprawie naruszenia przez te podmioty art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy antymonopolowej poprzez :

- zawarcie porozumienia ograniczającego dostęp do rynku usług pogrzebowych przedsiębiorcom nie objętych tym porozumieniem, na skutek wprowadzenia wyłączności dla Przedsiębiorstwa Komunalnego Spółka z o.o. wykonywania usług kopania grobów na cmentarzu komunalnym w Niemczy.

1.2. W odpowiedzi na stawiane zarzuty Gmina pismem z dnia 5 czerwca 2002 r. wyjaśniła, iż zarówno jej organ stanowiący (tj. Rada Miejska w Niemczy), jak i Zarząd nie podejmowały uchwał ograniczających dostęp do rynku usług pogrzebowych innym przedsiębiorcom. Zarząd Miasta i Gminy ustalił jedynie stawki opłat za usługi cmentarne.

Z kolei Spółka w pismach z dnia 10 i 18 czerwca oraz 30 lipca 2002 r. twierdziła, iż nie posiada wyłączności na kopanie grobów na cmentarzu komunalnym w Niemczy. Jednocześnie Spółka przyznała, iż zwyczajowo przejmuje ona kopanie grobów na tym cmentarzu, jednak za zgodą przedsiębiorców pogrzebowych. Praktyka ta podyktowana jest głównie względami porządkowymi (wytyczenie grobu, utrzymanie głębokości, skuteczne zebranie szczątków). Spółka potwierdziła, iż powyższa praktyka nie jest zawarta w uchwałach Gminy i zadeklarowała, iż „może być w każdej chwili na wniosek zakładu pogrzebowego zmieniona” (pismo z 18 czerwca 2002 r. k. 47).

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

2.1. Gmina jest jednostką samorządu terytorialnego, działającą na podstawie ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 1996 r., Nr 13, poz. 74 ze zm.). Aktualnie obowiązujący Statut Gminy wszedł w życie w dniu 15 października 2001 r. uchwałą Rady Miejskiej w Niemczy z dnia 7 września 2001 r. w sprawie uchwalenia Statutu Gminy Niemcza (Dziennik Urzędowy Województwa Dolnośląskiego z 2001 r., Nr 141, poz. 1816). Gmina jest gminą miejsko-wiejską o powierzchni 72 km² z siedzibą w mieście Niemcza (§ 2 i 3 Statutu). Do zakresu działania Gminy należą wszystkie sprawy publiczne o znaczeniu lokalnym niezastrzeżone ustawami na rzecz innych podmiotów (§ 6 Statutu). W celu wykonania zadania Gmina może tworzyć jednostki organizacyjne i zawierać umowy z innymi podmiotami (§ 7 ust. 1 Statutu)

dowód – Dziennik Urzędowy Województwa Dolnośląskiego Nr 141 z 2001 r., stanowiący załącznik nr 2 do akt głównych.

Do dnia 31 czerwca 2001 r. gospodarka komunalna w Niemczy (w tym administrowanie cmentarzem komunalnym) prowadzona była w ramach zadań własnych Gminy przez Referat Spraw Komunalnych wchodzący w skład Urzędu Gminy.

Uchwałą Nr XIX/113/2000 Rady Miejskiej w Niemczy z dnia 17 listopada 2000 r. w sprawie utworzenia jednoosobowej spółki gminy z ograniczoną odpowiedzialnością utworzona została z dniem 1 kwietnia 2001 r. Spółka. Przedmiotem jej działania jest, zgodnie z § 2 Uchwały, działalność gospodarcza polegająca na zaspakajaniu zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej poprzez wykonywanie zadań własnych Gminy Niemcza w zakresie usług komunalnych. Uchwałą Nr XXIII/149/2001 Rady Miejskiej w Niemczy z dnia 20 marca 2000 r. w sprawie wyposażenia jednoosobowej Spółki Gminy – Przedsiębiorstwo Komunalne Spółka z o.o. w Niemczy w majątek oraz określenie zakresu jej działania Gmina wniosła aportem do Spółki majątek o wartości 465 664 zł oraz niewielki wkład gotówkowy. Uchwała w § 3 pkt 10 określała, iż przedmiotem działalności Spółki jest m.in. „Zapewnienie prawidłowego funkcjonowania cmentarzy komunalnych”. Spółka została założona w dniu 26

marca 2001 r. aktem założycielskim sporządzonym w kancelarii notarialnej notariusza Lidii Bardyckiej za Repertorium A numer 3072/2001. Po zmianach aktu założycielskiego dokonanych w dniu 17 maja 2001 r. (Repertorium 5205/2001 r.) ostatecznie przedmiotem działalności Spółki jest m.in.

- obsługa nieruchomości na zlecenie,
- wykonywanie robót budowlanych wykończeniowych,
- sprzątanie i czyszczenie obiektów,
- działalność usługowa związana z zagospodarowaniem terenów zieleni,
- pozostała działalność usługowa, pogrzeby i działalność pokrewna,
- odprowadzanie ścieków, wywóz odpadów, usługi sanitarne,
- pobór, uzdatnianie i rozprowadzanie wody
- in.

Zasadniczym terenem działania Spółki jest obszar Gminy Niemcza

dowód – pismo Gminy k. 9, uchwała Nr XXIII/149/2001 k. 12, uchwała Nr XIX/113/2000 k. 15, odpis z KRS k. 26-31, akt notarialny k. 62-63, akt założycielski k. 64-69.

2.2. Spółka rozpoczęła faktyczną działalność od dnia 1 lipca 2001 r. Wcześniej, bo w dniu 29 czerwca 2001 r., zawarła z Gminą umowę nr 20/PK Sp./2001, mocą której Spółka zobowiązywała się do wykonywania szeregu usług komunalnych na rzecz Gminy, w tym do utrzymania i zapewnienia prawidłowego funkcjonowania jedyne cmentarza komunalnego. Załącznik nr 4 do umowy precyzował zakres obowiązków Spółki odnośnie cmentarza komunalnego jako :

- „1. *Letnie i zimowe utrzymanie alejek cmentarnych.*
2. *Wywożenie nieczystości stałych wg bieżących potrzeb.*
3. *Letnie koszenie terenów zielonych oraz pielęgnacja żywopłotów i drzew.*
4. *Konserwacja ogrodzenia, przyłączy wodnych.*”

Umowa nie zawierała zapisów, dotyczących wyłączności kopania grobów dla administratora. Zawarta została na okres od 1 lipca 2001 r. do dnia 31 grudnia 2001 r.

dowód – umowa nr 20/PK Sp./2001 k. 20-23.

Kolejną umowę strony zawarły na okres od 1 stycznia 2002 r. do 31 grudnia 2002 r. Załącznik nr 4 do tej umowy rozszerzył obowiązki zarządcy cmentarza o pkt 5. tj. „*Prowadzenie dokumentacji i pobieranie opłat*”. Umowa nadal nie zawierała zapisów, dotyczących wyłączności kopania grobów

dowód – umowa nr 6/2002 z 13 marca 2002 r. k. 16-19.

2.3. Na terenie cmentarza komunalnego w Niemczy usługę kopania grobów świadczy wyłącznie Spółka. Powyższe wynika z faktu, iż żaden przedsiębiorca pogrzebowy nie zwracał się nigdy o samodzielne wykonanie powyższej usługi.

Na terenie Gminy usługi pogrzebowe świadczą, przedsiębiorstwa pogrzebowe Zofii Sieroń, Krystyny Kramarz oraz Ryszarda Kuczery. Spółka pomimo tego, iż w opisie jej przedmiotu działania znajduje się wykonywanie usług pogrzebowych, faktycznie takich usług nie świadczy. Przedsiębiorcy pogrzebowi przyznali, iż nigdy nie zwracali się o samodzielne wykonywanie usług, ze względu na konieczność poniesienia znacznych kosztów na sprowadzenie ciężkiego sprzętu koniecznego do wykopania grobu, przy stosunkowo niewielkiej ilości pochówków. W praktyce klienci zlecają im usługę pełnego ceremoniału,

natomiast usługę kopania grobów zlecają Spółce, posiadającej ciężki sprzęt niezbędny do wykonania usługi. W razie jednak wyrażenia chęci przez przedsiębiorcę pogrzebowego samodzielnego wykonania usługi, mógłby on grób wykopać pod nadzorem zarządcy cmentarza

dowód – pisma Spółki k. 24, 47 i 70 pisma przedsiębiorców pogrzebowych k. 58, 59-60, 71.

2.4. W okresie od 1 stycznia do 10 czerwca 2002 r. na cmentarzu komunalnym wykonano 24 pochówki, z czego 13 wykonał Ryszard Kuczera, po 3 pochówki zakłady pogrzebowe Zofii Sieroń i Krystyny Kramarz, pozostałe zaś rodziny zmarłych we własnym zakresie

dowód – pismo Spółki k. 24, pisma przedsiębiorców pogrzebowych k. 58, 59-60, 71.

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

3.1. Art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy antymonopolowej określa, iż zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające w szczególności na: ograniczaniu dostępu do rynku lub eliminowaniu z rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem.

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

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

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

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

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

W sprawie niniejszej porozumienie zawarte między stronami kwalifikować należy jako porozumienie pionowe.

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

- posiadanie kwalifikowanego łącznego udziału w rynku,
- zawarcie porozumienia, którego celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym,
- polegające na ograniczaniu dostępu do rynku lub eliminowaniu z rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem.

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

a) rynku usług cmentarnych związanych z utrzymaniem cmentarza komunalnego w Niemczy i zarządzania nim; czynności zarządcy cmentarza wynikają z przepisów ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych (Dz. U. z 1972 r. nr 47, poz. 298 ze zm.); w ujęciu terytorialnym (geograficznym) granice tego rynku wyznacza obszar cmentarza komunalnego w Niemczy;

b) rynku usług pogrzebowych związanych z chowaniem zmarłych na terenie Niemczy.

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

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

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

Strony posiadają kwalifikowaną pozycję na rynku usług cmentarnych (jest to w istocie udział wynoszący 100%), stąd też pierwsza przesłanka zastosowania art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy antymonopolowej została spełniona z uwagi na wyłączność wykonywania usług cmentarnych przez Spółkę.

3.2. Także na rynku usług pogrzebowych pozycja uczestników porozumienia jest znacząca, ponieważ z faktu wyłączności na usługi cmentarne mogą oni skutecznie oddziaływać na rynek usług pogrzebowych, a szczególnie na subrynek usług pogrzebowych związanych z kopaniem i formowaniem grobów. Ponieważ faktyczna pozycja stron na tym subryнку

zbliżona jest do 100%, dlatego także i na rynku usług pogrzebowych przyjąć należy, iż strony posiadają kwalifikowany udział, pozwalający im skutecznie oddziaływać na stan konkurencji na tym rynku, przewyższający łączny udział w rynku, o którym mowa w art. 6 ust. 1 ustawy antymonopolowej.

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

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

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

3.3. Spółka działa zarówno na rynku usług cmentarnych jako administrator cmentarza jak i na rynku usług pogrzebowych. Pełniąc funkcję administratora cmentarza komunalnego ma możliwość wpływania na stan konkurencji na rynku usług pogrzebowych, a w szczególności na część tych usług, które wykonywane są bezpośrednio w oparciu o infrastrukturę cmentarną. Daje to Spółce, a w konsekwencji uczestnikom porozumienia, zdecydowaną przewagę rynkową nad potencjalnymi konkurentami na tym rynku. Jednakże organ antymonopolowy uznaje, iż w niniejszej sprawie nie doszło do eksploataowania przez strony przewagi rynkowej w stosunku do przedsiębiorców pogrzebowych, ponieważ porozumienie nie zostało zawarte w celu utrudniania dostępu do rynku usług pogrzebowych w części tego rynku odnoszącej się do kopania i formowania grobów przez konkurencyjne przedsiębiorstwa pogrzebowe.

Wprawdzie bezspornym jest fakt zawarcia przez strony porozumienia, to jednak nie było jego przedmiotem wprowadzenie wyłączności dla Spółki na kopaniu grobów. Bezspornym jest fakt wykonywania przez Spółkę wszystkich usług kopania grobów na cmentarzu komunalnym w Niemczy, jednakże nie jest to skutkiem zawarcia nielegalnego porozumienia. Organ antymonopolowy uznał za prawdziwe twierdzenia stron, iż opisany stan faktyczny wynika nie z zawarcia porozumienia, którego celem jest wyeliminowanie konkurencji na rynku usług pogrzebowych – lecz z racjonalnych zachowań rynkowych uczestników rynku. Przedsiębiorcy ci przyznali w trakcie prowadzonego postępowania, iż sprowadzanie ciężkiego sprzętu każdorazowo do każdego pochówku nie jest dla nich opłacalne. Wskazać należy, iż stanowi to pewną specyfikę przedmiotowego rynku właściwego, albowiem na większości badanych przez organ antymonopolowy rynków przedsiębiorcy pogrzebowi usługi takie wykonują samodzielnie. Jednocześnie należy wskazać, iż w razie późniejszej (tj. po dacie wydania decyzji) odmowy udzielenia zgody na wykonanie przedmiotowej usługi przez dowolnego przedsiębiorcę pogrzebowego, możliwe jest ponowne wszczęcie z urzędu postępowania w sprawie.

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

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

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

Otrzymuje :

1. Pan
Prezes Zarządu
Przedsiębiorstwa Komunalnego
Spółka z o.o.
ul. Wrocławska 3a-3b
58-230 Niemcza

2. Pan
Tadeusz Mateusiak
Burmistrz Niemczy
Urząd Miasta i Gminy
Rynek 10
58-230 Niemcza