

**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 48 763, (0-71) 34 05 920, fax (0-71) 34 05 922
E-mail: wroclaw@uokik.gov.pl

Wrocław, dnia 15.03.2001 r.

RWR 565 - S - 5/2000/JM

DECYZJA DL-WR- 7 / 2001

Na podstawie :

1. art. 104 k.p.a. i art. 8 ust. 1 w związku z art. 5 ust. 1 pkt 1 *ustawy z dnia 24 lutego 1990r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (Dz.U. nr 52 z 1999r., poz. 547 z późn. zm.)* po rozpatrzeniu sprawy wszczętej na wniosek przedsiębiorcy Jerzy Wawiernia "Usługi Pogrzebowe" w Kamiennej Górze przeciwko Miejskiemu Zakładowi Budżetowemu Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej w Kamiennej Górze **nakazuje się zaniechanie stosowania praktyki monopolistycznej** polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku usług pogrzebowych poprzez wydanie i realizowanie zakazu samodzielnego wykonywania przez wnioskodawcę usług w zakresie kopania grobów (pod pochówki i grobowce) na cmentarzach komunalnych w Kamiennej Górze,
2. art. 104 k.p.a. i art. 19 ust. 1 pkt 3 w związku z art. 5 ust. 1 pkt 1 *ustawy z dnia 24 lutego 1990r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (Dz.U. nr 52 z 1999r., poz. 547 z późn. zm.)* po rozpatrzeniu sprawy wszczętej na wniosek przedsiębiorcy Jerzy Wawiernia "Usługi Pogrzebowe" w Kamiennej Górze przeciwko Miejskiemu Zakładowi Budżetowemu Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej w Kamiennej Górze **nie stwierdza się stosowania praktyki monopolistycznej** polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku usług pogrzebowych poprzez wydanie i realizowanie zakazu samodzielnego wykonywania przez wnioskodawcę usług w zakresie murowania grobowców na cmentarzach komunalnych w Kamiennej Górze,

UZASADNIENIE

Do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura we Wrocławiu wpłynął **wniosek przedsiębiorcy Jerzego Wawiernia, właściciela zakładu "Usługi Pogrzebowe" w Kamiennej Górze**, zwanego dalej "ZUP", o wszczęcie postępowania administracyjnego przeciwko Gminie Kamienna Góra, zwanej dalej "Gminą" i oraz przeciwko zakładowi budżetowemu gminy - Miejskiemu Zakładowi Budżetowemu Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej w Kamiennej Górze, zwanego dalej "MZBGKiM".

1. We wniosku z dnia 13.11.2000r. (data wpływu) - prawidłowo sporządzonym po wezwaniu Urzędu w trybie art. 64 § 2 kpa - ZUP podniósł, iż Gmina oraz MZBGKiM stosują praktyki monopolistyczne polegające na :

- a) podziale rynku kopania grobów wg kryteriów podmiotowych oraz ograniczeniu dostępu do rynku i eliminowanie z niego podmiotów nieobjętych porozumieniem monopolistycznym,
- b) przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji.

W uzasadnieniu wnioskodawca wskazał, iż Gmina na mocy porozumienia z MZBGKiM czynności: kopania grobów, murowania grobowców i inne na cmentarzach komunalnych zleca jedynie temu Zakładowi. Porozumienie to uniemożliwia ukształtowanie się rynku tych usług na tym terenie.

2. W związku z powyższym Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura we Wrocławiu uznał, iż wprawdzie wniosek skierowany jest przeciwko dwóm stronom, Gminie Kamienna Góra i MZBGKiM w Kamiennej Górze, to jednak w obu wypadkach ich prawa i obowiązki wynikają z tego samego stanu faktycznego oraz z tej samej podstawy prawnej. Tym samym Urząd, zgodnie z art. 62 kpa, **wszczął** jedno postępowanie administracyjne zarówno przeciwko Gminie Kamienna Góra, jak i MZBGKiM w Kamiennej Górze w sprawie stosowania praktyk monopolistycznych polegających na:

- nadużyciu pozycji dominującej na rynku usług pogrzebowych poprzez wydanie i realizowanie zakazu samodzielnego wykonywania przez wnioskodawcę usług w zakresie kopania grobów i murowania grobowców na cmentarzach komunalnych w Kamiennej Górze, co mogło stanowić naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 1 *ustawy z dnia 24 lutego 1990r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (Dz.U. nr 52 z 1999r., poz.537 z późn. zm.)*
- zawarciu porozumienia pomiędzy Gminą i ww. Zakładem Budżetowym, na mocy którego wyłączność na wykonywanie usług w zakresie kopania grobów i murowania grobowców na cmentarzach komunalnych w Kamiennej Górze otrzymał, będący zarządcą tych cmentarzy, Miejski Zakład Budżetowy Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej w Kamiennej Górze, co mogło stanowić naruszenie art. 4 pkt 4 powołanej wyżej ustawy z dnia 24 lutego 1990r.

3. W odpowiedzi na wniosek z dnia 27 listopada 2000r. MZBGKiM nie zgodził się z zarzutami postawionymi w zawiadomieniu o wszczęciu postępowania antymonopolowego. W piśmie z dnia 27 listopada 2000r. podniósł, iż ZUP traktowany jest na równi z innymi zakładami pogrzebowymi wykonującymi usługi na terenie cmentarzy komunalnych. MZBGKiM nie zgadza się na kopanie grobów przez inne podmioty niż on sam, z uwagi na odpowiedzialność jaka ciąży na nim jako zarządcy tych cmentarzy. Ponadto zezwolenie przedsiębiorcom pogrzebowym na samodzielne kopanie grobów mogłoby spowodować utratę kontroli nad zagospodarowywaniem cmentarzy zgodnie z określonym planem. Od tej zasady czynione są wyjątki, gdy dochodzi do zbiegu terminu kilku pochówków - wtedy wydawana jest zgoda na wykopanie grobu przez inny zakład pogrzebowy. MZBGKiM nie zabrania innym podmiotom wykonywania murowanych piwniczek-głębinyowych, na indywidualne zamówienia klientów. Nie wyraża natomiast zgody na budowanie całych ciągów grobowców pod kątem przyszłej sprzedaży i zagospodarowania. Związane jest to ograniczoną liczbą kwater pochówku i zagrożeniem wykupywania zbyt dużej ilości miejsc pod kątem zagospodarowania w bliżej nieokreślonej przyszłości.

Natomiast Gmina w piśmie z dnia 1grudnia 2000r. podała, iż w pełni akceptuje argumentację MZBGKiM zawartą w piśmie z dnia 27 listopada 2000r.

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

1. Na terenie Gminy Kamienna Góra znajdują się 2 cmentarze komunalne, przy ul. Katowickiej oraz przy ul. Wałbrzyskiej. Obydwa pozostają w zarządzie zakładu budżetowego Gminy, MZBGKiM. Cmentarz przy ul. Katowickiej jest już zamknięty dla dalszej eksploatacji, a pochówki wykonuje się jedynie w miejscach wcześniej wykupionych przez rodziny lub uzyskanych w wyniku rotacji. Natomiast drugi cmentarz, przy ul. Wałbrzyskiej, jest jeszcze w fazie inwestycji.
(dowód : karta 39, 41, 83)
2. Na Gminie, jako właścicielu cmentarzy komunalnych, spoczywa ustawowy obowiązek ich utrzymania. W celu wykonania tego zadania własnego Gmina utworzyła zakład budżetowy. Na mocy uchwały Rady Miejskiej Kamienna Góra z dnia 11 czerwca 1991r. nr XII/75/91 przekształcono Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej w Kamiennej Górze w zakład budżetowy - MZBGKiM, któremu tą samą uchwałą nadano statut. Zgodnie z nim jednym z głównych zadań MZBGKiM jest administrowanie cmentarzy komunalnych. MZBGKiM posiada uprawnienia do samodzielnego występowania przed organami sądowymi i administracyjnymi we wszystkich sprawach należących do zakresu działania zakładu budżetowego oraz składania oświadczeń woli w zakresie praw i zobowiązań majątkowych dotyczących jego działalności statutowej.
W rozumieniu art. 2 pkt 1 ustawy antymonopolowej zakład budżetowy jest przedsiębiorcą nie posiadającym osobowości prawnej, prowadzącym działalność gospodarczą oraz organizującym i świadczącym usługi o charakterze użyteczności publicznej.
(dowód : karta 43-53, 84)
3. Na terenie cmentarzy komunalnych usługi pogrzebowe świadczy czterech przedsiębiorców, w tym ich zarządca oraz wnioskodawca. Wzajemne stosunki pomiędzy MZBGKiM a innymi przedsiębiorcami regulują, wydane przez zakład budżetowy i obowiązujące od 1 sierpnia 1992r., dwa akty: "Zakres funkcjonowania i współpracy z podmiotami obcymi" oraz regulamin dla "Korzystających z cmentarza komunalnego i urzędzeń cmentarnych".
(dowód : karta 41, 65-67, 86-88)
4. W akcie "Zakres funkcjonowania i współpracy z podmiotami obcymi" zawiera następujące zapisy :
"Kopanie grobów pod pochówki (lub grobowce) wykonywane jest wyłącznie przez pracowników administratora", (pkt 2),
" Wszelkie inne prace wykonywane na cmentarzach, jak: stawianie nagrobków, murowanie piwniczek-grobowców itp - muszą być każdorazowo uzgadniane z administratorem, na co przy pozytywnej decyzji wydawana jest zgoda na piśmie",
(pkt 3).
(dowód : karta 67, 86)
5. Jerzy Wawiernia działalność gospodarczą rozpoczął w 1987r., początkowo w zakresie działalności handlowej (trumny, artykuły pogrzebowe i liturgiczne, dewocjonalia, kwiaty) oraz pośrednictwa w zakresie załatwiania formalności związanych z usługami pogrzebowymi i przewozem zwłok. Dnia 6 listopada 2000r. dokonał zmiany wpisu w ewidencji działalności gospodarczej. Zgodnie z nim obecnie przedmiotem jego działalności są usługi pogrzebowe i cmentarne w pełnym zakresie oraz handel artykułami związanymi z tymi usługami.
(dowód : karta nr 31)

6. Wnioskodawca kilkakrotnie występował do MZBGKiM i Zarządu Miasta z prośbą o wyrażenie zgody na kopanie grobów pod pochówki lub grobowce. Za każdym razem otrzymywał negatywną odpowiedź. Dlatego też wykonanie tych czynności musiał podzlecać MZBGKiM. Sporadycznie zdarzało się, iż ze względu na zbieg terminu kilku pogrzebów, wnioskodawca taką zgodę otrzymał i samodzielnie wykopał grób. Jednak generalnie obowiązuje zasada, iż wszelkie wykopy pod mogiły wykonuje zarządca.

(dowód : karta nr 4, 5, 8, 10-12, 72)

7. W celu zbadania jaką pozycję posiada zarządca na rynku usług pogrzebowych w zakresie kopania grobów Urząd wystąpił dwukrotnie do stron o przesłanie stosownych informacji. Za każdym razem w nadsyłanych danych były duże rozbieżności. Każda ze stron podawała inną liczbę wykonanych samodzielnie lub niesamodzielnie wykopów. Nadesłane dane przedstawiają się następująco:

(tajemnica przedsiębiorstwa)

(dowód : karta nr 73, 89)

Jak wynika z tabel nr 3 i 4 w latach 1998-1999 MZBGKiM posiadał całkowity monopol na wykonywanie usług w zakresie kopania grobów pod pochówki i grobowce. Podobnie przedstawia się sytuacja w 2000r. w zakresie kopania grobów pod pochówki. W omawianym trzyletnim okresie żaden inny przedsiębiorca nie uzyskał zgody na wykopanie grobów (z wyłączeniem wykopów pod grobowce w 2000r.), a zatem musiał podzlecać te czynności zarządcy cmentarza. Z inną sytuacją mamy do czynienia w roku 2000 (tabela 4), gdzie na **(tajemnica przedsiębiorstwa)** (wg danych MZBGKiM) lub **(tajemnica przedsiębiorstwa)** (uwzględniając dane wnioskodawcy) łącznie wykonanych wykopów pod grobowce, w **(tajemnica przedsiębiorstwa)** przypadkach wnioskodawca samodzielnie wykonał tę usługę.

Natomiast udział zarządcy w rynku usług pogrzebowych, mierzony ilością wykonanych pochówków i grobowców (tabela nr 5) przekracza **(tajemnica przedsiębiorstwa)%** i kształtuje się następująco :

- w roku 1988 w granicach **(tajemnica przedsiębiorstwa)%**,
- w roku 1999 w granicach **(tajemnica przedsiębiorstwa)%**,
- w roku 2000 w granicach **(tajemnica przedsiębiorstwa)%**.

8. MZBGKiM nie zabrania innym przedsiębiorcom wykonywania murowanych piwniczek gębinowych grobowców na indywidualne życzenie klienta. Wymaga tylko, aby każdorazowe wykonanie tej czynności było uzgadniane z nim, jako zarządcą. Taka zasada zapisana została także w pkt 3 "Zakresu funkcjonowania i współpracy z podmiotami obcymi". Ponadto sam wnioskodawca w piśmie z dnia 30 stycznia 2001r. podał, iż "co do budowy grobowców nie mam żadnej pretensji, gdyż wykonuje je mój zakład".

(dowód : karta 40, 67, 72, 86)

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

Niniejsze antymonopolowe postępowanie administracyjne prowadzone było z wniosku przedsiębiorcy Jerzy Wawiernia "Usługi Pogrzebowe" w Kamiennej Górze w dwóch sprawach przeciwko dwóm przedsiębiorcom, Gminie i MZBGKiM.

Wnioskodawca w jednym wniosku zarzucił obu przedsiębiorcom stosowanie takich samych praktyk monopolistycznych, zakazanych art. 5 ust. 1 i 4 pkt 4 ustawy antymonopolowej.

Zatem, przed przystąpieniem do ferowania merytorycznego rozstrzygnięcia w sprawie, organ antymonopolowy pragnie wyjaśnić, jakim przesłankami kierował się łącząc w jedno postępowanie obydwie sprawy oraz wydając w każdej z nich i w stosunku do każdego z uczestników oddzielne decyzje.

Art. 62 kpa stanowi iż w sprawach, w których prawa lub obowiązki stron wynikają z tego samego stanu faktycznego oraz z tej samej podstawy prawnej i w której właściwy jest ten sam organ administracji państwowej, można wszcząć i prowadzić jedno postępowanie dotyczące więcej niż jednej strony.

Dopuszczalność rozpatrzenia kilku spraw administracyjnych w jednym postępowaniu uzależniona jest od łącznego wystąpienia trzech przesłanek :

- identycznego stanu faktycznego,
- identycznej podstawy prawnej,
- właściwości jednego organu administracji państwowej.

Przypomnieć należy, iż MZBGKiM jest zakładem budżetowym gminy, działającym na podstawie uchwały gminy i w zakresie przez nią wyznaczonym. Ponadto przedstawione przez wnioskodawcę dowody na stosowanie praktyki monopolistycznej wskazywały na istnienie w obu tych przypadkach takiego samego stanu faktycznego. Natomiast, na mocy ustawy antymonopolowej, właściwym do rozstrzygnięcia sprawy jest Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura we Wrocławiu.

Dlatego też organ antymonopolowy uznał, iż zostały spełnione powyższe przesłanki i zgodnie z dyspozycją art. 62 kpa obydwie sprawy połączył w jedno postępowanie administracyjne. Dowodem tego jest skierowanie pod jedną sygnaturą, jednego zawiadomienia o jego wszczęciu do wszystkich stron.

Powołany powyżej art. 62 kpa z prawnego punktu widzenia jest technicznym (procesowym) połączeniem czynności. W takim postępowaniu podejmuje się bowiem tyle decyzji, ile spraw się połączyło w jednym postępowaniu. Każda ze stron będzie adresatem decyzji w tej sprawie, a tylko czynności postępowania poprzedzającego wydanie tych decyzji są wspólne. Każda ze stron ma prawo do wniesienia odwołania od takiej decyzji rozstrzygającej o jej prawach i obowiązkach (B.Adamiak, J.Borkowski "Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz", Wyd. C.H.BECK, W-wa 1996r., teza 10, str. 320)

Mając powyższe na uwadze przedmiotowe rozstrzygnięcie merytoryczne zostało wydane w sprawie stosowania przez Miejski Zakład Budżetowy Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej w Kamiennej Górze praktyki monopolistycznej zakazanej art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy antymonopolowej, a polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku usług pogrzebowych poprzez wydanie i realizowanie zakazu samodzielnego wykonywania przez wnioskodawcę usług w zakresie kopania grobów i murowania grobowców na cmentarzach komunalnych w Kamiennej Górze.

Tym samym można przystąpić do merytorycznego rozstrzygnięcia w rozpatrywanej sprawie.

- I. Art. 5 ust. 1 pkt 1 określa, iż praktyką monopolistyczną jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji.

Do stwierdzenia praktyki monopolistycznej z art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy antymonopolowej zachowanie podmiotu gospodarczego musi spełniać przesłanki:

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

Art. 2 pkt. 7 określa pozycję dominującą jako "pozycję podmiotu gospodarczego, polegającą na tym, że podmiot ten nie spotyka się z istotną konkurencją na rynku krajowym lub lokalnym; domniemywa się, że podmiot gospodarczy ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40 %".

W świetle art. 2 pkt 6 przez pozycję monopolistyczną należy rozumieć pozycję podmiotu gospodarczego polegającą na tym, że podmiot ten nie spotyka się z konkurencją na rynku krajowym lub lokalnym.

Podmiot zajmujący pozycję dominującą bądź monopolistyczną ma na rynku władzę ekonomiczną, która sprawia, że może zapobiegać efektywnej konkurencji, działać niezależnie od innych kontrahentów. Pozycja monopolistyczna lub dominująca sama przez się nie narusza prawa. Narusza prawo jej nadużywanie w następstwie stosowania praktyk monopolistycznych.

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 będą to dwa cmentarze komunalne w Kamiennej Górze, znajdujące się przy ul. Katowickiej i Wałbrzyskiej.

Na mocy przepisów prawnych, a w szczególności art. 2 ust 1 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych (Dz.U. z 1972r., Nr 47, poz. 298 z późn.zm.), art. 7 ust. 1 pkt 13 ustawy o samorządzie gminnym (Dz.U. z 1996r. Nr 13, poz. 74 z późn. zm.) oraz art. 1pkt 3 lit. c ustawy 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 Kamienna Góra na mocy uchwały Rady Miejskiej z dnia 30 kwietnia 1991r. nr XI/69/91 powołała do życia zakład budżetowy gminy – MZBGKiM, któremu tą samą uchwałą nadała statut. Zgodnie z zapisem § 3 pkt 1 ppkt 6 Rozdziału II "Cel i przedmiot działania" zarząd i utrzymanie cmentarzy Gmina przekazała MZBGKiM.

Drugi analizowany rynek to **rynek usług pogrzebowych**. Dotyczy on usług, które są adresowane do indywidualnego odbiorcy tj. klientów zakładów pogrzebowych. Stąd rynek ten powinien być konkurencyjny i wolny od wszelkich ograniczeń i zakazów, tak aby zapewniał klientom 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 (*rynek geograficzny*) jest zarówno cmentarz (przygotowanie pochówku, pochówek, asysta pogrzebowa, utrzymanie grobu, ekshumacja), jak i obszar leżący poza cmentarzem.

W rozpatrywanej sprawie zarządcą cmentarzy komunalnych w Kamiennej Górze jest zakład budżetowy gminy - MZBGKiM. Zakład ten prowadzi działalność gospodarczą na dwóch współzależnych rynkach :

- na rynku usług cmentarnych, na który składają się czynności w zakresie utrzymania i administrowania cmentarzami, a więc przynależne do zadań własnych gminy,
- na rynku usług pogrzebowym.

Na pierwszym z tych rynków, *rynku usług cmentarnych*, MZBGKiM wykonując, w imieniu właściciela, zarząd cmentarzami zajmuje niekwestionowaną pozycję monopolistyczną, gdyż nie spotyka się tam z konkurencją ze strony innych podmiotów gospodarczych.

Dla zbadania pozycji zakładu budżetowego na drugim z rynków, *rynku usług pogrzebowych*, Urząd wziął pod uwagę łączną liczbę wykonanych przez MZBGKiM i ZUP pochówków i grobowców na cmentarzach komunalnych w okresie od 1998-2000r (tabela nr 5). Jednocześnie dokonał analizy ilości

wykonanych samodzielnie przez tych przedsiębiorców wykopów pod pochówki (tabela nr 3) i grobowce (tabela nr 4) w celu stwierdzenia, jak przedstawia się pozycja stron na tym wycinku rynku usług pogrzebowych, którego dotyczy zarzut wnioskodawcy.

Jak wynika z zebranego materiału dowodowego, ze względu na duże różnice w podanych przez strony danych (karta 38, 41, 61, 73, 89), niemożliwym jest jednoznaczne ustalenie procentowego udziału każdej ze stron w ogólnej liczbie wykonanych wykopów pod grobowce i pochówki.

Zebrane w tabeli nr 5 dane pozwalają stwierdzić, iż pozycja zarządcy na rynku usług pogrzebowych w latach 1988-2000 kształtowała się na poziomie powyżej określonej w art. 2 pkt 7 ustawy antymonopolowej granicy 40%. Średni jego udział w tym rynku wynosił **(tajemnica przedsiębiorstwa)%** w roku 1998, **(tajemnica przedsiębiorstwa)%** w roku 1999 i **(tajemnica przedsiębiorstwa)** w 2000 roku. Niemniej jednak udział wnioskodawcy nie był także mały i plasował się na pozycji **(tajemnica przedsiębiorstwa)%** w roku 1999, **(tajemnica przedsiębiorstwa)%** w 1998r. oraz **(tajemnica przedsiębiorstwa)%** w roku 2000.

Dlatego w celu dokładniejszego określenia pozycji rynkowej i wynikającej stąd siły rynkowej zakładu budżetowego, niezbędna stała się głębsza segmentacja rynku usług pogrzebowych. Organ antymonopolowy dokonał tej segmentacji i wyodrębnił z rynku usług pogrzebowych subrynek produktowy kopania grobów pod pochówki i grobowce, na którym w latach 1998-1999 **(tajemnica przedsiębiorstwa)** procent, a w 2000r. **(tajemnica przedsiębiorstwa)**procent tych czynności wykonał zakład (tabele nr 3-5). Zatem, na rynku tym MZBGKiM z faktu wyłączenia możliwości kopania grobów przez innych przedsiębiorców pogrzebowych, posiadał w latach 1998-2000 pozycję monopolistyczną określoną w art. 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej.

W związku z powyższym Urząd uznał, iż gminny zakład budżetowy, MZBGKiM, na rynku usług cmentarnych zajmuje pozycję monopolistyczną (monopol prawny), będącą jednocześnie kwalifikowaną formą pozycji dominującej. Natomiast na rynku usług pogrzebowych, w segmencie kopania mogił pod grobowce i pochówki, zajmuje także pozycję monopolistyczną. **Spełniona została zatem pierwsza z przesłanek art. 5 ust.1 pkt 1 ustawy antymonopolowej.**

MZBGKiM, pełniąc funkcję zarządcy cmentarzy komunalnych wydał w 1992r. akt regulujący "Zakres funkcjonowania i współpracy z podmiotami obcymi", w którym zawarto następujący zapis: *"Kopanie grobów pod pochówki (lub grobowce) wykonywane jest wyłącznie przez pracowników administratora"*, (pkt 2). Jednocześnie, jak sam to potwierdza w korespondencji kierowanej do Urzędu, tylko w wyjątkowych wypadkach ta zasada jest łamana (karta nr 39). A zatem konsekwentnie realizując powyższy nakaz 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 administratora, wynikającą z pełnienia funkcji zarządcy cmentarzy dla ograniczenia samodzielności innych firm pogrzebowych w wykonywaniu na terenie cmentarzy komunalnych usługi polegającej na kopaniu grobów pod pochówki i grobowce. W rozpatrywanej sprawie MZBGKiM jako pomysłodawca i wykonawca administracyjnej bariery dla wykonywania ww. czynności przez wnioskodawcę buduje swoją pozycję dominującą na rynku usług pogrzebowych i to nie tylko w tej części, która dotyczy cmentarzy, ale także pozostałej. Dzieje się tak albowiem wprowadzony nakaz spowodował w konsekwencji, iż wszystkie wykopy grobów na cmentarzach komunalnych w Kamiennej Górze dokonywane są przez zakład

budżetowy, który czerpie z tego tytułu wszelkie korzyści i tylko od jego dobrej woli zależy czy umożliwi innemu przedsiębiorcy wykonanie tych czynności samodzielnie.

Tak więc swoją monopolistyczną pozycję na rynku usług cmentarnych MZBGKiM zawdzięcza objęciu, na zasadzie wyłączności, funkcji administratora cmentarzy komunalnych. Wykorzystując tę sytuację ma on silny wpływ na rynek usług pogrzebowych i wykorzystuje go do celów przeciwdziałania ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji, poprzez ograniczenie samodzielności innych firm pogrzebowych w wykonywaniu na terenie cmentarzy komunalnych usługi, związanej z kopaniem grobów. W rezultacie MZBGKiM będąc jedynym zarządcą cmentarzy ma pełną i nieskrępowaną swobodę działania oraz narzucania innym przedsiębiorcom warunków jak najbardziej dla siebie korzystnych. Tym samym stoi na uprzywilejowanej pozycji w stosunku do innych uczestników rynku, gdyż w praktyce tylko on może wykonywać usługi kopania grobów, czego nie może wykonywać wnioskodawca. Taka sytuacja powoduje, że konkurencja na rynku usług pogrzebowych jest nieefektywna. Nie jest ona wolna i prowadzona na równych prawach.

W tym stanie rzeczy Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów stanął na stanowisku, iż MZBGKiM nadużywając władzy rynkowej, jaką daje mu pozycja monopolistyczna zajmowana na rynku usług cmentarnych i silna pozycja na rynku usług pogrzebowych, wynikająca z posiadanego monopolu na usługi kopania grobów w latach 1998- 2000, poprzez zapewnienie sobie wyłączności na kopanie grobów i realizując to w praktyce, wymusił uczestnictwo wnioskodawcy w obrocie gospodarczym na zasadach mniej korzystnych, niż by to miało miejsce w warunkach nie reglamentowanej konkurencji. Takim działaniem MZBGKiM zbudował sobie przewagę konkurencyjną w stosunku do wnioskodawcy oraz innych uczestników rynku w taki sposób, który pozwala mu reglamentować ich udział na warunkach dla niego opłacalnych.

W świetle powyższego w opinii organu antymonopolowego **zostało udowodnione istnienie drugiej przesłanki art. 5 ust. 1 pkt 1** ustawy antymonopolowej tj. nadużywanie przez MZBGKiM pozycji monopolistycznej poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji.

Wobec spełnienia łącznie wymaganych dwóch przesłanek dla wystąpienia zarzucanej uczestnikowi postępowania praktyki monopolistycznej, Urząd stwierdza, iż jego działania naruszyły art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy antymonopolowej, a tym samym dopuścił się on nadużycia pozycji dominującej na rynku usług pogrzebowych poprzez wydanie w akcie "Zakres funkcjonowania i współpracy z podmiotami obcymi" i realizowanie zakazu samodzielnego wykonywania przez wnioskodawcę usług w zakresie kopania grobów (pod pochówki i grobowce) na cmentarzach komunalnych w Kamiennej Górze

- II Brak jest natomiast dowodów na to, iż zakład budżetowy wykonujący w imieniu Gminy obowiązki zarządcy cmentarzy komunalnych, uniemożliwia innym przedsiębiorcom murowania grobowców. Jak wyżej wykazano zakaz dotyczy tylko kwestii wykopu grobu pod grobowiec. Natomiast wszelkie czynności związane z murowaniem wykonuje dany przedsiębiorca na zlecenie klienta.

Nie można uznać za praktykę monopolistyczną działania zarządcy cmentarza polegającego na uniemożliwianiu wykupywania przez poszczególnych

przedsiębiorców kilku miejsc pod grobowiec. Zgoda na takie działanie mogłaby doprowadzić do zmonopolizowania tej części rynku usług pogrzebowych przez jednego przedsiębiorcę. Ponadto liczba miejsc grzebalnych na terenie cmentarza jest ograniczona. Ma to szczególne znaczenie w przypadku cmentarza przy ul. Katowickiej, który jest już zamknięty dla dalszej eksploatacji i pochówki można wykonywać na nim jedynie w miejscach uprzednio wykupionych przez rodzinę lub uzyskanych w drodze rotacji. Natomiast drugi cmentarz komunalny przy ul. Wałbrzyskiej jest jeszcze niezakończoną inwestycją. Dlatego też polityka zarządcy i właściciela cmentarza zmierzająca do uniemożliwienia przedsiębiorcom wykupu miejsc grzebalnych w celu ich zagospodarowania w bliższej lub dalszej przyszłości nie zasługuje na krytykę.

Ponadto, zgodnie z zapisem pkt 3 "Zakresu funkcjonowania i współpracy z podmiotami obcymi" *"wszelkie inne prace wykonywane na cmentarzach, jak: stawianie nagrobków, murowanie piwniczek-grobowców itp - muszą być każdorazowo uzgadniane z administratorem, na co przy pozytywnej decyzji wydawana jest zgoda na piśmie"*. A zatem zarządca ma obowiązek dopuścić do wykonywania czynności pogrzebowych na terenie cmentarza także konkurencyjne zakłady pogrzebowe. Uzyskanie zgody jest tylko kwestią formalno-porządkową, związaną z utrzymaniem porządku przy zagospodarowywaniu cmentarza, gdyż nie może mieć miejsca sytuacja kopania grobów w miejscach wybranych samodzielnie przez zakłady pogrzebowe, bez informowania i uzgodnienia tego z zarządcą cmentarza. Natomiast obostrzenie w postaci wydania zgody związane jest niewątpliwie z ewentualnymi roszczeniami rodzin, których groby bliskich zostałyby uszkodzone podczas prac wykonywanych przez przedsiębiorcę.

Jednocześnie, rozstrzygając sprawę w tej kwestii, należy przytoczyć wypowiedź wnioskodawcy zawartą w piśmie z dnia 30 stycznia 2001r., który nie podtrzymuje postawionego we wniosku zarzuty w sprawie zakazu murowania grobowców i zlecenia tych czynności MZBGKiM.

Tym samym takie działanie MZBGKiM, nie wyczerpuje znamion drugiej przesłanki art. 5 ust. 1 ustawy antymonopolowej, w związku z czym nie można orzec stosowania przez zakład praktyki monopolistycznej.

W tym stanie rzeczy należało orzec jak w sentencji.

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

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

Otrzymują :

Jerzy Wawiernia
Usługi Pogrzebowe
ul. Katowicka 28
58-400 Kamienna Góra

Miejski Zakład Budżetowy
Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej
w Kamiennej Górze
ul. Sienkiewicza 3
58-400 Kamienna Góra