



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

50-413 Wrocław, ul. Walońska 3-5
tel.(071)344 65 87, (071)34 05 920, fax (071)34 05 922
e-mail: wroclaw@uokik.gov.pl

Wrocław, dnia 15.05. 2006 r.

RWR 411-18/05/JM

DECYZJA RWR 17/ 2006

Na podstawie :

I. art. 104 k.p.a. i art. 9 w związku z art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tj. Dz. U. Nr 244 z 2005 r., poz. 2080) oraz stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. nr 18 poz. 172 z późn. zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu przeciwko Józefowi Chudziakowi, prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowo-Produkcyjna Józef Chudziak z siedzibą w Chojnowie,

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

uznaje się za praktykę ograniczającą konkurencję działania tego przedsiębiorcy polegające na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku usług cmentarnych - wykonywanych na cmentarzach komunalnych we wsiach Kraśnik Dolny, Krępnica, Kruszyn, Łaziska, Łąka, Nowe Jaroszowice, Parkoszków, Żeliszów i Lipiany - poprzez pobieranie jedynie od innych przedsiębiorców, wykonujących pochówki na powyższych cmentarzach, opłaty w wysokości 428 zł, a nie obciążanie nią własnych kosztów prowadzonej działalności gospodarczej

i nakazuje się zaniechanie jej stosowania,

II. art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 244 z 2005 r., poz. 2080) oraz stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. z 2002r. Nr 18, poz. 172 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu przeciwko Józefowi Chudziakowi, prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowo-Produkcyjna Józef Chudziak z siedzibą w Chojnowie,

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

nakłada się na Józefa Chudziaka, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowo-Produkcyjna Józef Chudziak z siedzibą w Chojnowie, **karę pieniężną** w wysokości 1.034,20 PLN (słownie: jeden tysiąc trzydzieści cztery złote 20/100 groszy), płatną do budżetu państwa.

UZASADNIENIE

1. Do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwanego dalej „Prezesem Urzędu”, wpłynęło od radnego Gminy Bolesławiec pismo zawierające informacje o zawarciu pomiędzy Gminą Bolesławiec a Józefem Chudziakiem, prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowo-Produkcyjna Józef Chudziak w Chojnowie, zwanego dalej „Przedsiębiorcą” lub „Uczestnikiem postępowania”, umowy o utrzymanie cmentarzy komunalnych we wsiach Kraśnik Dolny, Krępnica, Kruszyn, Łaziska, Łąka, Nowe Jaroszowice, Parkoszków, Żeliszów i Lipiany. Zagwarantowano niej ww. przedsiębiorcy wyłączność na wykonywanie usług pogrzebowych na tych cmentarzach (§ 2 tej umowy). Osoby nie korzystające z usług zarządcy, a z usług innej firmy pogrzebowej, zobowiązane są dokonać dodatkowej opłaty w wysokości 428 zł.

2. Prezes Urzędu przeprowadził postępowanie wyjaśniające (sygn. RWR 400-10/05/JM). Z analizy zebranego w jego trakcie materiału dowodowego wynikało, iż istnieje duże prawdopodobieństwo naruszenia przez ww. przedsiębiorców przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

3. W związku z powyższym Prezes Urzędu postanowieniem nr 231/2005 z dnia 21.07.2005 r., sprostowanym postanowieniem nr 257/2005 z dnia 2.09.2005 r., **wszczął postępowanie** antymonopolowe w związku z podejrzeniem nadużywania przez ww. Przedsiębiorcę pozycji dominującej na rynku usług cmentarnych - wykonywanych na cmentarzach komunalnych we wsiach Kraśnik Dolny, Krępnica, Kruszyn, Łaziska, Łąka, Nowe Jaroszowice, Parkoszków, Żeliszów i Lipiany - poprzez pobieranie jedynie od innych przedsiębiorców, wykonujących pochówki na powyższych cmentarzach, opłaty w wysokości 428 zł, a nie obciążanie nią własnych kosztów prowadzonej działalności gospodarczej, co stanowić może naruszenie art. 8 ust. 1 i 2 pkt 5 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zwaną dalej „ustawą o ochronie (...)”.

Jednocześnie Prezes Urzędu postanowieniem nr 230/2005 z dnia 21.07.2005 r. zaliczył w poczet dowodów niniejszego postępowania informacje uzyskane w ww. postępowaniu wyjaśniającym (sygn. RWR 400-10/05/JM), tj:

- 1) pismo Józefa Chudziaka z dnia 18.03.2005 r.,
- 2) kopię wypisu z ewidencji działalności gospodarczej, nr spr. RG.II.6412-411/04
- 3) umowę z dnia 27.12.2004 r. o zarząd cmentarzami.

W sprawie zawarcia porozumienia pomiędzy Gminą Bolesławiec a Przedsiębiorcą toczy się odrębne postępowanie przed Prezesem Urzędu (sygn. RWR 410-4/05/JM).

4. Z powyższymi zarzutami Przedsiębiorca nie zgodził się podając, iż swoją pracę wykonuje zgodnie z podpisaną umową. Mieszkańcy poszczególnych miejscowości zadowoleni są z jego usług, które są najtańsze w gminie.

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

1. Józef Chudziak, prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowo-Produkcyjna Józef Chudziak, został wpisany do ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Burmistrza Miasta Chojnów, pod numerem 1548/99. Przedmiotem jego działania są m.in. pogrzeby i działalność pokrewna.
(dowód : karta 5)

2. Dnia 27.12.2004 r. została zawarta, pomiędzy Gminą Bolesławiec a Przedsiębiorcą, umowa w sprawie bieżącego utrzymania cmentarzy komunalnych we wsiach Kraśnik Dolny, Krępnica, Kruszyn, Łaziska, Łąka, Nowe Jaroszewice, Parkoszków, Żeliszów i Lipiany, obejmująca prowadzenie spraw administracyjno-porządkowych, utrzymanie czystości oraz dbałość o stan techniczny infrastruktury cmentarzy (§ 1 umowy), zwana dalej „umową o zarząd cmentarzami”. W § 4 pkt 1 i 2 oraz § 5 tej umowy zapisano, iż w przypadku wykonywania usługi pogrzebowej przez inny podmiot Uczestnik postępowania upoważniony został do pobrania od tego podmiotu jednorazowej opłaty w wysokości 428,00 zł (słownie złotych: czterysta dwadzieścia osiem) stanowiącej częściową rekompensatę ponoszonych przez niego kosztów bieżącego utrzymania cmentarza.

(dowód : karta nr 6-7)

3. Według Przedsiębiorcy opłata w wysokości 428,00 zł stanowi częściową rekompensatę kosztów bieżącego utrzymania cmentarza, tj.:

- wykonywania napraw, malowanie wewnątrz i elewacji kaplic, bieżące ich porządkowanie,
- utrzymania w dobrym stanie technicznym ogrodzenia cmentarza (np. naprawa, malowanie),
- koszenia trawy na cmentarzach i alejkach (np. zakup paliwa, oleju),
- porządkowania cmentarza oraz terenu bezpośrednio przylegającego (porządkowanie alejek, dróg dojazdowych, koszenie trawy), co najmniej cztery razy do roku,
- opłaty związane z wywozem nieczystości stałych oraz dbałość o stan techniczny pojemników na odpady,
- opłat za energię, wodę i wywóz śmieci,
- kosztów przejazdów na cmentarze pracowników do wykonywania w/w prac.

(dowód : karta nr 13)

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

Tabela nr 1

Nazwa przedsiębiorcy	2005 r.				01.01-31.03.2006 r.			
	Pochówki		Opłata w kwocie 428 zł		Pochówki		Opłata w kwocie 428 zł	
	Ilość	%	Ilość	%	Ilość	%	Ilość	%
Przedsiębiorca	[tajemnica przedsiębiorstwa]							
inny [tajemnica przedsiębiorstwa]	[tajemnica przedsiębiorstwa]							
Razem	[tajemnica przedsiębiorstwa]							

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

(źródło: opracowanie własne na podstawie kart nr 4, 8-9, 16, 29, 35)

5. W trakcie postępowania Prezes Urzędu wystąpił do **[tajemnica przedsiębiorstwa]** (jako do jedynej przedsiębiorcy pogrzebowego wykonującego, poza Uczestnikiem postępowania, pochówki na przedmiotowych cmentarzach gminnych) z pytaniem, czy istnieją jakieś utrudnienia powodujące, że prowadzenie na nich działalności gospodarczej jest mniej konkurencyjne. W odpowiedzi **[tajemnica przedsiębiorstwa]** podał, iż takim czynnikiem jest konieczność uiszczenia opłaty w kwocie 428 zł, przez co wykonywane przez niego usługi są droższe niż Przedsiębiorcy.

(dowód: karta 25)

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

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

1. Naruszenie interesu publicznoprawnego

Zgodnie z celem ustawy o ochronie (...) opisanym w art. 1 ust. 1 określa ona „warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów”. Tak określony cel ustawy pozwala przyjąć, iż ma ona charakter publiczny i służy ochronie ogólnospołecznego interesu. Powyższe przesądza o wyłączeniu możliwości podejmowania przez organ antymonopolowy działań w celu ochrony wyłącznie interesów indywidualnych. Taką interpretację potwierdza orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (patrz wyroki z dnia 28.05.2001, sygn. akt XVII Ama 82/00; z dnia 4.07.2001, sygn. akt XVII Ama 108/00; z dnia 30.05.2001 r., sygn. akt XVII Ama 80/00; z dnia 6.06.2001, sygn. akt XVII Ama 78/00) i Sądu Najwyższego (wyrok z dnia 27 sierpnia 2003 r., sygn. akt I CK 184/03).

Takie stanowisko wyraził również Sąd Najwyższy, który w uzasadnieniu wyroku z dnia 29.05.2001 r. (sygn. I CKN 1217/98) stwierdził, że *“ustawa antymonopolowa ma charakter publicznoprawny, zatem jej celem jest służenie interesom publicznym. Ingeruje, gdy w wyniku pewnych ogólnych zjawisk zagrożona jest sama instytucja konkurencji. Nie odnosi się do ochrony roszczeń indywidualnych (...)”*. Niemniej jednak naruszenie indywidualnego interesu nie wyklucza dopuszczalności równoczesnego uznania, że dochodzi do naruszenia interesu zbiorowego, *jeżeli indywidualne pogwałcenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów mogłoby w jakikolwiek sposób prowadzić do ustanowienia lub utrwalenia monopolistycznych praktyk rynkowych, które wywołują lub mogą wywołać zakazane skutki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej”* (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26.02.2004 r., sygn. III SK 2/04).

Należy zatem stwierdzić, że nie każde naruszenie prawa w stosunkach cywilnoprawnych kwalifikuje sprawę do postępowania w trybie ww. ustawy. Odmienne niż to ma miejsce w postępowaniu cywilnym ukierunkowanym na ochronę praw podmiotowych stron, postępowanie w trybie ustawy antymonopolowej ma za swój przedmiot ochronę interesu publicznoprawnego, co ma miejsce wtedy, gdy skutkami działań sprzecznych z ustawą dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, bądź gdy wywołują one inne niekorzystne zjawiska na rynku wymagające ingerencji ze strony organów działających w trybie tej ustawy. Interesy szerokiego kręgu

uczestników rynku są zagrożone, gdy stosunki konkurencji zostają zakłócone. W celu przeciwdziałania temu konieczne staje się wówczas podjęcie stosownych działań przez Prezesa Urzędu.

Wszczęcie i prowadzenie postępowania antymonopolowego w rozpatrywanej sprawie nastąpiło dlatego, iż jej okoliczności wskazywały na to, że na rynku usług cmentarnych komunalnych we wsiach Kraśnik Dolny, Krępnica, Kruszyn, Łaziska, Łąka, Nowe Jaroszewice, Parkoszków, Żeliszów i Lipiany może dochodzić do pogwałcenia reguł wolnej konkurencji.

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

2. Rynek właściwy.

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

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

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

a) Usługi cmentarne związane z utrzymaniem cmentarza komunalnego i zarządzania nim; czynności zarządcy cmentarza wynikają z przepisów ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. *o cmentarzach i chowaniu zmarłych* (tekst jednolity Dz. U. 2000 r. Nr 23 poz. 295 ze zm.), zwanej dalej „ustawą o cmentarzach”, oraz aktów wykonawczych do ustawy, w szczególności zaś rozporządzenia Ministrów Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska oraz Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 20 października 1972 r. *w sprawie urządzania cmentarzy, prowadzenia ksiąg cmentarnych oraz chowania zmarłych* (Dz. U. nr 47, poz. 299 ze zm.); obejmują takie działania jak utrzymanie i wyposażenie cmentarza w urządzenia cmentarne, utrzymanie cmentarza jako terenu zielonego, utrzymanie na nim ładu i porządku, urządzenie cmentarza według planu zagospodarowania, nadzór nad korzystaniem z cmentarza, w tym zakładanie grobów, pochówkiem i ekshumacją. Rynek usług cmentarnych co do zasady nie jest rynkiem konkurencyjnym;

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

Powyższy podział znajduje swoje pełne odzwierciedlenie w orzecznictwie organów antymonopolowych (vide : wyrok Sądu Antymonopolowego z 14.06.1995 r., sygn. akt

XVII Amr 11/95; wyrok Sądu Antymonopolowego z 14.07.1999 r. sygn. akt XVII Ama 28/99; wyrok Sądu Antymonopolowego z 25.09.2000 r. sygn. akt XVII Ama 76/99; wyrok Sądu Antymonopolowego z 28.01.2002 r. sygn. akt XVII Ama 28/01 i in.).

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

W rozpatrywanej sprawie właścicielem wszystkich cmentarzy komunalnych we wsiach Kraśnik Dolny, Krępnica, Kruszyn, Łaziska, Łąka, Nowe Jaroszowice, Parkoszów, Żeliszów i Lipiany jest Gmina Bolesławiec, która na mocy umowy z dnia 27.12.2004 r. przekazała zarząd nad nimi Przedsiębiorcy. 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 pogrzebowych, który powinien być rynkiem w pełni konkurencyjnym.

Niniejsza sprawa dotyczy działalności Przedsiębiorcy, który administruje cmentarzami komunalnymi w ww. Na mocy ww. umowy z dnia 27.12.2004 r. o zarząd cmentarzami ma on prawo pobierać od każdego innego przedsiębiorcy pogrzebowego, wykonującego usługi pogrzebowe na terenie tych cmentarzy, opłaty jednorazowej w wysokości 428 zł stanowiącej częściową rekompensatę ponoszonych przez niego kosztów bieżącego utrzymania cmentarza (§ 4 pkt 2 umowy). Ponieważ opłata ta związana jest z kosztami ponoszonymi przez Uczestnika postępowania na utrzymanie cmentarzy i ich infrastruktury, a więc na wykonywane przez niego usługi zaliczane do kategorii usług cmentarnych, za **rynek produktowy w niniejszej sprawie należało uznać rynek usług cmentarnych.**

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 Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dawniej Sąd Antymonopolowy) 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 S.A. z dnia 23 kwietnia 2001 r., sygn. akt XVII Ama 49/00). Z uwagi na to, iż na cmentarzach komunalnych we wsiach Kraśnik Dolny, Krępnica, Kruszyn, Łaziska, Łąka, Nowe Jaroszowice, Parkoszów, Żeliszów i Lipiany zarząd sprawuje

Przedsiębiorca, rynkiem w ujęciu geograficznym (rynek geograficzny) jest obszar tych cmentarzy.

A zatem rynkiem właściwym w niniejszej sprawie będzie rynek usług cmentarnych wykonywanych przez Przedsiębiorcę na terenie cmentarzy komunalnych we wsiach Kraśnik Dolny, Krępnica, Kruszyn, Łaziska, Łąka, Nowe Jaroszowice, Parkoszów, Żeliszów i Lipiany .

3. Pozycja rynkowa Przedsiębiorcy.

Jak wskazano powyżej Uczestnik postępowania zarządza ww. cmentarzami komunalnymi oraz prowadzi jednocześnie działalność gospodarczą na drugim z rynków, rynku usług pogrzebowych.

Zgodnie z normą art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie (...) zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Zatem istotne znaczenie w sprawie ma określenie, czy podmiot, przeciwko któremu prowadzone jest postępowanie antymonopolowe, taką pozycję posiada. Definicję legalną pojęcia „*pozycja dominująca*” zawiera art. 4 pkt 9 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%.

Na mocy przepisów prawnych, a w szczególności art. 2 ust 1 ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych (jt. Dz. U. 2000 r. Nr 23 poz. 295 ze zm.), zwana dalej „ustawą o cmentarzach”, art. 7 ust. 1 pkt 13 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (jt. Dz.U. z 2001 r., Nr 142, poz. 1591 z późn. zm.), zwana dalej „ustawą o samorządzie gminnym”, oraz art. 1 pkt 3 lit. c ustawy z dnia 17 maja 1990 r. o podziale zadań i kompetencji określonych w ustawach szczególnych pomiędzy organy gminy a organy administracji rządowej oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz.U. z 1990r. Nr 34, poz. 198 z późn. zm.), zwana dalej „ustawą o podziale kompetencji”, utrzymanie i zarządzanie cmentarzami komunalnymi zaliczone zostało do zadań własnych Gminy. W związku z tym usługi cmentarne należą do obowiązków ustawowo określonego zarządcy cmentarza (Gminy), który posiada na tym rynku pozycję monopolistyczną wynikającą z wyżej przytoczonych przepisów prawnych (monopol prawny).

W celu wykonania nałożonych na nią zadań Gmina może tworzyć jednostki organizacyjne, a także zawierać umowy z innymi podmiotami, w tym z organizacjami pozarządowymi (art. 9 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym). W niniejszej sprawie, na mocy umowy zawartej w dniu 27 grudnia 2004 r. pomiędzy Gminą Bolesławiec a Przedsiębiorcą, zarząd i eksploatacja cmentarzy komunalnych we wsiach Kraśnik Dolny, Krępnica, Kruszyn, Łaziska, Łąka, Nowe Jaroszowice, Parkoszów, Żeliszów i Lipiany przekazane zostały Przedsiębiorcy. Wszedł on tym samym w obowiązki Gminy w zakresie zarządzania nimi, zajmując jednocześnie pozycję monopolistyczną na rynku usług cmentarnych, wynikającą z przepisów ww. ustaw o cmentarzach, o samorządzie gminnym i o podziale kompetencji. Rynek ten nie jest otwarty dla konkurencji, ponieważ zarówno w świetle wskazanych powyżej aktów prawnych, jak również z ekonomicznego punktu widzenia byłaby ona nieefektywna.

W związku z powyższym Prezes Urzędu stwierdził, iż na tak zakreślonym rynku właściwym (rynku usług cmentarnych wykonywanych na terenie

cmentarzy komunalnych we wsiach Kraśnik Dolny, Krępnica, Kruszyn, Łaziska, Łąka, Nowe Jaroszwice, Parkoszków, Żeliszów i Lipiany) Przedsiębiorca posiada pozycję dominującą.

Podkreślić należy, iż współzależność obu powyżej opisanych rynków powoduje, iż podmiot posiadający pozycję dominującą na rynku usług cmentarnych, na administrowanych przez siebie cmentarzach komunalnych, może przenosić swoją władzę rynkową (ekonomiczną) i wywierać zasadniczy wpływ na funkcjonowanie drugiego z rynków - rynku usług pogrzebowych. Może bowiem określać warunki funkcjonowania i prowadzenia działalności gospodarczej innych przedsiębiorców pogrzebowych na tym rynku, ponieważ w dużej części są one wykonywane na zdominowanych przez niego cmentarzach.

Dla zbadania pozycji Uczestnika postępowania na drugim z rynków, rynku usług pogrzebowych, Prezes Urzędu wziął pod uwagę łączną liczbę pochówków na ww. cmentarzach komunalnych, wykonanych w okresie od 2005 r. do 31.03.2006 r.

Z analizy zebranego materiału dowodowego wynika (tabela nr 1), iż Przedsiębiorca w roku 2005 wykonał **[tajemnica przedsiębiorstwa]** pochówków (**[tajemnica przedsiębiorstwa]** %), a od 1.01. do 31.03.2006 r. - **[tajemnica przedsiębiorstwa]**. Inni przedsiębiorcy pogrzebowi wykonali **[tajemnica przedsiębiorstwa]** w 2005 r. i **[tajemnica przedsiębiorstwa]** w pierwszym kwartale roku 2006. Tak wysoki udział Przedsiębiorcy w rynku usług pogrzebowych świadczy, iż również na tym rynku posiada on bardzo silną pozycję dominującą.

4. Analiza przesłanek zarzutu z art. 8 ust.1 i 2 pkt 5 ustawy o ochronie (...)

Istota praktyki ograniczającej konkurencję, zakazanej art. 8 ust. 1 powyższej ustawy o ochronie (...), 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 przykład nadużywania tej pozycji, polegający na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji.

Do stwierdzenia tej praktyki zachowanie przedsiębiorcy musi spełniać łącznie dwie przesłanki:

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

Ad. a)

Jak wykazano powyżej Uczestnik postępowania posiada pozycję dominującą na lokalnym rynku usług cmentarnych, na terenie cmentarzy komunalnych we wsiach Kraśnik Dolny, Krępnica, Kruszyn, Łaziska, Łąka, Nowe Jaroszwice, Parkoszków, Żeliszów i Lipiany. **Tym samym spełniona została pierwsza z przesłanek niezbędnych do stwierdzenia praktyki z art. 8 ust.1 i 2 pkt 5 ustawy o ochronie (...).**

Ad. b)

Omawiana praktyka może wywołać skutki antykonkurencyjne zarówno na rynku zmonopolizowanym przez danego przedsiębiorcę, jak również na innych rynkach funkcjonalnie i organizacyjnie połączonych ze sobą, na które może on wpływać ze względu na posiadaną pozycję na rynku pierwszym. Praktyka wymieniona w art. 8 ust.2 pkt 5 ustawy o ochronie (...) polegać może zarówno na działaniu lub

zaniechaniu. Oba rodzaje zachowań w równym stopniu, w zależności od okoliczności mogą wywierać negatywny wpływ na konkurencję.

Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, że w roku 2005 oraz w okresie od 1.01. do 31.03.2006 r. Przedsiębiorca przedmiotową opłatę pobierał jedynie od innych przedsiębiorców pogrzebowych (a w konsekwencji opłatę tę ponosili zleceniodawcy tych przedsiębiorców), nie obciążając nią własnej działalności (tabela nr 1). I tak w roku **[tajemnica przedsiębiorstwa]** nie naliczając swoim klientom w ogóle przedmiotowej opłaty, w kwocie 428 zł. W tym czasie inni przedsiębiorcy pogrzebowi, wykonując pochówki na administrowanych przez niego cmentarzach, za każdym razem uiszczali ww. kwotę. Wynika z powyższego jednoznacznie, że opłata w wysokości 428 zł w ogóle nie była składnikiem kosztów działalności Przedsiębiorcy. Nie jest ona zatem istotnym źródłem pokrycia kosztów związanych z utrzymaniem cmentarzy. Stała się natomiast skutecznym instrumentem do przejęcia pełnej kontroli nad czynnościami związanymi z pochówkiem, kosztem pozostałych konkurentów, o czym świadczą dane zawarte w tabeli nr 1.

Prezes Urzędu pragnie podkreślić, iż nie neguje prawa pobierania przez zarządcę opłat od innych przedsiębiorców pogrzebowych z tytułu wykonywania przez nich własnej działalności gospodarczej na administrowanych przez siebie cmentarzach. Korzystanie przez zakład pogrzebowy z cmentarza komunalnego w formie prowadzenia działalności gospodarczej, a także pobieranie stosownych pożytków odpowiada właściwości (naturze) umowy, na mocy której Uczestnik postępowania zarządza przedmiotowymi cmentarzami. Pobieranie pożytków i innych dochodów z rzeczy znajduje także uzasadnienie w treści art. 140 k.c. (wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 21.01.1998 r. sygn. XVII Ama 51/97). W związku z powyższym domaganie się zapłaty od osób trzecich, korzystających z administrowanych przez niego cmentarzy, jest również właściwe ze względów słusznościowych. Zaznaczyć należy, iż Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wielokrotnie podkreślał prawa przedsiębiorcy do odpowiedniego wynagrodzenia z tytułu udostępnienia konkurentom rzeczy dla prowadzenia przez nich działalności gospodarczej (wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 20.09.1995 r. sygn. XVII Amr 28/95, z dnia 2.10.1996 r. sygn. XVII Amr 37/96, „Wokanda 1996 r., nr 9 oraz 1997 r. nr 11). Niemniej jednak należy odróżnić sytuację, w której Przedsiębiorca występuje w roli administratora, mającego prawo do pobierania opłat administracyjnych, od sytuacji, gdy w ramach prowadzonej działalności gospodarczej wykonuje na zarządzanych przez siebie cmentarzach usługi pogrzebowe. W tym drugim przypadku winien korzystać z takich samych praw i ponosić takie same ciężary, jak inni przedsiębiorcy. Zatem również i on powinien obciążać swoją działalność opłatą, w kwocie 428 zł. Nie ma bowiem wątpliwości, iż rynek usług pogrzebowych jest rynkiem, na którym różni przedsiębiorcy pogrzebowi (w tym Uczestnik postępowania) konkurują między sobą. Przedsiębiorca pobierając ww. opłatę tylko od innych przedsiębiorców pogrzebowych, a nie obciążając nią własnej działalności gospodarczej, stworzył sytuację, iż nawet przy identycznych cenach na usługi pogrzebowe, usługa wykonana przez tych przedsiębiorców będzie zawsze droższa niż taka sama usługa wykonana przez Uczestnika postępowania. Niewątpliwie ma to wpływ na mniejszą ich konkurencyjność w stosunku do Przedsiębiorcy, o czym świadczy liczba wykonanych przez niego pochówków oraz jego udział w rynku usług pogrzebowych.

W świetle powyższego Prezes Urzędu uznał, że nie obciążanie własnej działalności opłatą w kwocie 428 zł, a obciążanie nią jedynie innych przedsiębiorców pogrzebowych wykonujących pochówki na administrowanych przez Przedsiębiorcę cmentarzach komunalnych, jest bezprawną praktyką ograniczającą konkurencję

określoną w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy o ochronie (...), gdyż spełnia przesłankę o której mówi ów przepis, polegającą na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji. Nadużywając swojej pozycji dominacji na rynku usług cmentarnych Uczestnik postępowania ustalił takie warunki i zasady korzystania z administrowanych przez siebie cmentarzy komunalnych, których negatywnym skutkiem było zmonopolizowanie przez niego również drugiego z rynków, rynku usług pogrzebowych, co odzwierciedla ilość wykonanych przez Przedsiębiorcę pochówków na terenie cmentarzy komunalnych we wsiach Krępica, Kruszyn, Łaziska, Łąka, Nowe Jaroszewice, Parkosów, Żeliszów (**[tajemnica przedsiębiorstwa]** - tabela nr 1).

Dlatego, zdaniem Prezesa Urzędu, dla wyrównania warunków konkurencji przedmiotową opłatą, w kwocie 428 zł, muszą być obciążeni wszyscy przedsiębiorcy wykonujący ceremonię pochówku, w tym zarządca cmentarza, lub żaden z nich.

W tym stanie rzeczy **uznać należy, że została spełniona druga z przesłanek art. 8 ust.1 i 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów** tj. nadużywanie pozycji dominującej na rynku poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji.

Mając powyższe na względzie, Prezes UOKiK stwierdził, że zostały spełnione łącznie wszystkie przesłanki dla zakwalifikowania opisanych działań jako praktyki ograniczającej konkurencję, określonej w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy o ochronie (...).

5. Kara pieniężna.

Zgodnie z art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie (...), Prezes Urzędu może nałożyć, w drodze decyzji, na przedsiębiorcę karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10 % przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie, dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 8 ww. ustawy. Kara pieniężna, o której mowa, stanowi dochód budżetu państwa, jest płatna z dochodu po opodatkowaniu lub z innej formy nadwyżki dochodów nad wydatkami zmniejszonej o podatki - zgodnie z art. 105 ust. 1 i 3 ustawy o ochronie (...). Przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności uprzedniego naruszenia przepisów ustawy (art. 104 ww. ustawy).

Jak wykazano powyżej, skutek stosowanych w okresie od 2005 r. przez Przedsiębiorcę działań doszło niewątpliwie do naruszenia konkurencji, chociaż o wymiarze lokalnym, a tym samym - do naruszenia interesu publicznoprawnego. Dlatego też nałożenie kary należy traktować jako podkreślenie naganności takich praktyk, tj. nadużywania swojej pozycji na rynku usług cmentarnych, co w konsekwencji doprowadziło do zakłócenia swobodnej konkurencji na rynku usług pogrzebowych.

Ustalając wysokość kary pieniężnej w decyzjach stwierdzających naruszenie zakazów określonych w art.8 ustawy o ochronie (...) Prezes Urzędu uwzględnił wagę naruszenia konkurencji, rozmiar rynku dotkniętego skutkami stosowanej praktyki ograniczającej konkurencję, jak również zaistniałe okoliczności łagodzące i obciążające.

Okolicznością łagodzącą jest fakt, iż wysokość opłaty na rzecz zarządcy cmentarza pobierana w przypadku wykonania pochówku przez inny podmiot gospodarczy była jednym z kryteriów branych pod uwagę przez Gminę Bolesławiec podczas rozpisanego przez nią przetargu na zarządzanie cmentarzami na jej terenie.

Zatem jej określenie sama Gmina wymusiła na przedsiębiorcach przystępujących do przetargu, a następnie zapisała w umowie o zarząd cmentarzami we wsiach Kraśnik Dolny, Krępnica, Kruszyn, Łaziska, Łąka, Nowe Jaroszewice, Parkoszków, Żeliszów i Lipiany (informacje uzyskane przez Prezesa Urzędu w toku prowadzonego postępowania RWR 410-4/05/JM).

Natomiast okolicznością obciążającą jest, iż zakaz nadużywania pozycji dominującej, określony w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ma charakter bezwzględny. Taka konstrukcja normatywna powoduje, że nie istnieją jakiegokolwiek przesłanki natury prawnej, ekonomicznej czy gospodarczej, które umożliwiałyby zalegalizowanie praktyk ograniczających konkurencję.

Powyższe czynniki stanowiące ocenę antykonkurencyjnego zachowania zadecydowały o wysokości nałożonej kary pieniężnej.

Dlatego też Prezes Urzędu uznał, że kara pieniężna w wysokości 1.034,20 PLN (słownie: jeden tysiąc trzydzieści cztery złote 20/100 groszy), jest właściwa dla rodzaju oraz skutków stosowanej praktyki monopolistycznej. Stanowi ona **[tajemnica przedsiębiorstwa]** % kary maksymalnej, jaka mogłaby być w tym przypadku nałożona.

W ocenie Prezesa Urzędu kara pieniężna w wymienionej wysokości spełnia zarówno funkcję represyjną za naruszenie przepisów o ochronie konkurencji, jak i prewencyjną, tj. ma zapobiegać podejmowaniu podobnych działań w przyszłości.

Stosownie do art. 105 ust. 4 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* — karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie w NBP o/o Warszawa **51 1010 1010 0078 7822 3100 0000**.

Mając powyższe na uwadze orzeczono, jak w osnowie.

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c. – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura we Wrocławiu.

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

Otrzymuje :

Firma Handlowo-Produkcyjna
Józef Chudziak
ul. Kilińskiego 25 A/7
59-225 Chojnów