



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA W KRAKOWIE**

L.dz. RKR-411-1/07/JL- 21 /07

Kraków, dn. 24 sierpnia 2007 r.

DECYZJA nr RKR - 67 /2007

Stosownie do art. 28 ust. 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. z 2005 r. nr 244, poz. 2080 ze zm.) w związku z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. nr 134, poz. 939), po przeprowadzeniu - na wniosek Polskiej Izby Przedsiębiorców Branży Pogrzebowej z siedzibą w Warszawie przy ul. Modzelewskiego 35 lok. U-III – postępowania antymonopolowego

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów –

- I. Na podstawie art. 9 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, **uznaje się** działania Przedsiębiorstwa Komunalnego „Komax” Sp. z o.o. z siedzibą w Kętach przy ul. Mickiewicza 8, polegające na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku administrowania cmentarzem komunalnym w Kętach, poprzez

uniemożliwianie konkurencyjnym zakładom pogrzebowym – na terenie zarządzanego przez Spółkę cmentarza komunalnego w Kętach – wykonywania usług pogrzebowych, takich jak: kopanie grobów i ekshumacja zwłok,

za praktykę ograniczającą konkurencję na lokalnym rynku usług pogrzebowych na terenie Gminy Kęty, o której mowa w art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. **i nakazuje się zaniechanie jej stosowania.**

- II. Na podstawie art. 10 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, **uznaje się** działania Przedsiębiorstwa Komunalnego „Komax” Sp. z o.o. z siedzibą w Kętach przy ul. Mickiewicza 8, polegające na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku usług cmentarnych w Kętach, poprzez

utrudnianie konkurencyjnym zakładom pogrzebowym korzystania – w celu wykonywania usług pogrzebowych – z Domu Pogrzebowego, będącego własnością Spółki i zlokalizowanego w Kętach przy ul. Szpitalnej,

za praktykę ograniczającą konkurencję na lokalnym rynku usług pogrzebowych na terenie Gminy Kęty, o której mowa w art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. **i stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 7 kwietnia 2006 r.**

- III. Na podstawie art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, **nie stwierdza się stosowania praktyk ograniczających konkurencję** na lokalnym rynku usług pogrzebowych na terenie Gminy Kęty, polegających na nadużywaniu przez Przedsiębiorstwo Komunalne „Komax” Sp. z o.o. z siedzibą w Kętach przy ul. Mickiewicza 8 pozycji dominującej na lokalnym rynku administrowania cmentarzem komunalnym w Kętach, poprzez:
1. różnicowanie cen za korzystanie z infrastruktury cmentarza komunalnego w Kętach wobec klientów własnych i klientów konkurencyjnych zakładów pogrzebowych, w sposób określony w art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 i 5 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r.
 2. uniemożliwianie konkurencyjnym zakładom pogrzebowym – na terenie zarządzanego przez Spółkę cmentarza komunalnego w Kętach – wykonywania usług pogrzebowych, takich jak: kopanie grobów i ekshumacja zwłok, w sposób określony w art. 8 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r.
 3. utrudnianie konkurencyjnym zakładom pogrzebowym korzystania – w celu wykonywania usług pogrzebowych – z Domu Pogrzebowego, będącego własnością Spółki i zlokalizowanego w Kętach przy ul. Szpitalnej, w sposób określony w art. 8 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r.
- IV. Na podstawie art. 101 ust 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, w związku z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, nakłada się na Przedsiębiorstwo Komunalne „Komax” Sp. z o.o. z siedzibą w Kętach przy ul. Mickiewicza 8, **karę pieniężną** w wysokości **8.398,80 zł** (osiem tysięcy trzysta dziewięćdziesiąt osiem zł i osiemdziesiąt gr.), płatną do budżetu państwa.

Uzasadnienie

W dniu 27 listopada 2006 r. do Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Krakowie wpłynął wniosek Polskiej Izby Przedsiębiorców Branży Pogrzebowej z siedzibą w Warszawie o wszczęcie postępowania antymonopolowego w związku z naruszeniem art. 8 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. z 2005 r. nr 244, poz. 2080 ze zm.) – zwanej dalej „ustawą o ochronie (...)” - i zakazanie Przedsiębiorstwu Komunalnemu „Komax” Sp. z o.o. z siedzibą w Kętach stosowania, na terenie dzierżawionego od Gminy Kęty cmentarza komunalnego, praktyk ograniczających konkurencję polegających na ograniczaniu wolnej konkurencji w sferze usług pogrzebowych, tj. usług kopania grobów, ekshumacji, korzystania z domu pogrzebowego na cmentarzu oraz różnicowaniu cen za korzystanie z infrastruktury cmentarza dla klientów własnych i klientów firm konkurencyjnych.

W dniu 1 grudnia 2006 r. zostało wszczęte (pod sygn. akt RKR-400-22/06/JL-1/06) postępowanie wyjaśniające mające na celu wstępne ustalenie, czy działania Przedsiębiorstwa Komunalnego „Komax” Sp. z o.o. w Kętach, opisane we wniosku, stanowią naruszenie uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego, z uwagi na brak informacji dotyczących rynku właściwego w sprawie oraz brak sprecyzowania postawionych zarzutów.

Po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego, zostało wszczęte w dniu 2 stycznia 2007 r. – postanowieniem nr RKR-2/2007 – postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem nadużywania przez Przedsiębiorstwo Komunalne „Komax”

Sp. z o.o. z siedzibą w Kętach przy ul. Mickiewicza 8, pozycji dominującej na lokalnym rynku administrowania cmentarzem komunalnym w Kętach, poprzez:

- uniemożliwianie konkurencyjnym zakładom pogrzebowym wykonywania – na terenie zarządzanego przez Spółkę cmentarza komunalnego w Kętach – usług pogrzebowych, takich jak: kopanie grobów i ekshumacja zwłok;
- utrudnianie konkurencyjnym zakładom pogrzebowym korzystania – w celu wykonywania usług pogrzebowych - z Domu Pogrzebowego, będącego własnością Spółki i zlokalizowanego w Kętach przy ul. Szpitalnej;
- różnicowanie cen za korzystanie z infrastruktury cmentarza komunalnego w Kętach wobec klientów własnych i klientów konkurencyjnych zakładów pogrzebowych;

co może stanowić naruszenie przepisów art. 8 ust. 1 i 2 pkt 3 i 5 ustawy o ochronie (...).

W wyniku przeprowadzonego postępowania organ antymonopolowy ustalił, co następuje:

Przedsiębiorstwo Komunalne „Komax” Sp. z o.o. (zwanej dalej „Komax”) jest przedsiębiorstwem wielobranżowym, wpisanym do KRS pod nr 0000049640 przez Sąd Rejonowy dla Krakowa – Śródmieścia, które m.in. wykonuje usługi cmentarne i pogrzebowe, takie jak: kopanie grobów, otwarcie i zamknięcie grobowca, umieszczenie urny z prochami w niszy kolumbarium, otwarcie i zamknięcie niszy kolumbarium, przechowywanie zwłok w chłodni, wynajem kaplicy, przygotowywanie zwłok do pochówku, wydawanie uzgodnień budowlanych, konduktu pogrzebowe oraz pielęgnacja grobów, zdjęcie i nałożenie płyty nagrobkowej itp.

Na terenie Gminy Kęty znajduje się pięć cmentarzy komunalnych. Jeden z nich, na mocy umowy z dnia 22 grudnia 2004 r. (znak: ZPG-II.3-72243/37/04) zawartej z Gminą Kęty, został oddany Spółce Komax w dzierżawę (k. 243 – 245). Umowa została zawarta na czas określony, do 31 grudnia 2007 r. Na mocy postanowień umowy, Komax zobowiązany jest korzystać z przedmiotu umowy zgodnie z jego przeznaczeniem, eksploatować i utrzymywać teren cmentarza w myśl zasad ustalonych ustawą z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych (Dz.U. z 2000 r. nr 23, poz. 295 ze zm.) oraz prowadzić dokumentację zgodnie z rozporządzeniem Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 1 sierpnia 2001 r. w sprawie sposobu prowadzenia ewidencji grobów (Dz.U. z 2001 r. nr 90, poz. 1013 ze zm.). Do obowiązków Komax, jako dzierżawcy, należy ponadto bieżące utrzymywanie obiektów i urządzeń cmentarnych, wykonywanie zaleceń władz sanitarnych, utrzymywanie czystości, utrzymywanie terenów zielonych oraz terenów przyległych do cmentarza i parkingu. W § 3 umowy ustanowiono uprawnienie dla Komax do pobierania pożytków z dzierżawionego terenu, w tym opłat za korzystanie z cmentarza komunalnego. W myśl postanowień umowy, pobierane opłaty przeznaczone są na potrzeby eksploatacyjne cmentarza komunalnego i Domu Pogrzebowego. Komax, z tytułu umowy dzierżawy, obowiązany jest płacić Gminie Kęty umówiony przez strony czynsz.

Na terenie cmentarza komunalnego w Kętach, jak i na terenie Gminy Kęty, działają – poza Spółką Komax – następujący przedsiębiorcy świadczący usługi pogrzebowe:

- Mieczysław Machniowski Zakład Pogrzebowy „Lilia” z siedzibą w Kętach przy ul. Kościuszki 14;
- Ryszard Machniowski PPHU „Kondukt” z siedzibą w Kętach, Rynek 2;

- Andrzej Dąbrowski, Paweł Koźbiał Zakład Pogrzebowy „Korona” s.c. z siedzibą w Tomicach 350;
- Stanisław Sędziak, Andrzej Garus Usługi Pogrzebowe s.c. z siedzibą w Kobiernicach przy ul. Krańcowej 17.

Na dzierżawionym przez siebie cmentarzu Komax wykonuje – z wyłączeniem innych przedsiębiorców pogrzebowych – usługę kopania grobów i ekshumacji zwłok, co sam przyznał w piśmie z dnia 17.01.2007 r. (k. 20 – 21), piśmie z dnia 7.12.2006 r. (k. 240 – 244), piśmie z dnia 29.06.2007 r. (k. 265 – 266). Pozostałe usługi pogrzebowe mogą wykonywać również i inni przedsiębiorcy. Spółka Komax upatruje swoje uprawnienie do wyłącznego kopania grobów na cmentarzu w samej umowie dzierżawy, wskazując, że głównym pożytkiem z dzierżawionego terenu jest pobieranie opłat za tę usługę (pismo Spółki z dnia 7.12.2006 r., k. 240 – 244). Jednak sama umowa dzierżawy nie przewiduje wprost takiego uprawnienia. Wydzierżawiający, tj. Gmina Kęty, przyznając w piśmie z dnia 11.06.2007 r. (k. 232 – 233), że co prawda umowa nie stanowi o wyłączności Komax na usługę kopania grobów, wskazuje, iż takie uprawnienie wynika z faktu, że Komax ma prawo pobierać pożytki z dzierżawionego terenu, w czym mieszczą się właśnie opłaty za wykopanie grobu.

Prezes UOKiK skierował do ww. przedsiębiorców pogrzebowych wezwania do udzielenia informacji, w wyniku których ustalił:

- Przedsiębiorca Mieczysław Machniowski prowadzący Zakład Pogrzebowy Lilia, jak podał w piśmie z dnia 1.02.2007 r., nie zajmuje się kopaniem grobów i ekshumacją zwłok i nie podjął też żadnych działań, aby wykonywać te usługi na cmentarzu administrowanym przez Komax (k. 182). Wskazuje, że rodzina osoby zmarłej zleca osobiście Spółce Komax wykopanie grobu i sama ponosi koszty tej usługi.
- Przedsiębiorca Andrzej Dąbrowski prowadzący Zakład Pogrzebowy „Korona”, podniósł w piśmie z dnia 6.02.2007 r. (k. 217), że nie podejmował się nigdy kopania grobów, jak też że nie jest mu znane żadne różnicowanie cen za korzystanie z infrastruktury cmentarza.
- Przedsiębiorcy Stanisław Sędziak i Andrzej Garus prowadzący usługi pogrzebowe w formie spółki cywilnej, oświadczyli w piśmie z dnia 3.02.2007 r. (k. 219), że nie prowadzą usług pogrzebowych w zakresie kopania grobów i ekshumacji zwłok. Nie potwierdzili również faktu różnicowania cen za korzystanie z infrastruktury cmentarza.
- Przedsiębiorca Ryszard Machniowski prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą PPHU Kondukt, podniósł natomiast, w piśmie z dnia 31.01.2007 r. (k. 184 – 185), iż nie może wykonywać usług kopania grobów i ekshumacji zwłok na terenie dzierżawionego przez Komax cmentarza. Wskazał jednocześnie, iż zwracał się pisemnie do Spółki Komax oraz do Burmistrza Gminy z zapytaniem o przyczyny odmowy wykonywania tych czynności (k. 187, 190). Komax, pismem z dnia 2.03.2005 r. (k. 189), wskazał jako podstawę odmowy fakt zawarcia z Gminą umowy dzierżawy cmentarza, gdzie głównym pożytkiem z dzierżawy jest prawo pobierania opłat za wykopanie grobów. Dlatego też wyłącznie sobie przyznaje to prawo.

Zdaniem ww. przedsiębiorcy opłaty za korzystanie z infrastruktury cmentarza są różnicowane, czego jednak nie może udowodnić. Dostarczył również faktury wystawione przez Komax w roku 2004 i zawierające pozycję: „przyjęcie zwłok do chłodni od innych zakładów pogrzebowych” i „wydanie zwłok z chłodni dla innych zakładów pogrzebowych” – każda czynność kosztowała 25 zł. (k. 198, 203).

Zasady korzystania z cmentarza komunalnego nie zostały uregulowane w żadnych regulaminach, natomiast opłaty za miejsce na cmentarzu pobierane są na podstawie Uchwały Rady Miejskiej w Kętach z dnia 26 października 2006 r. nr XLIV/376/2006 w sprawie opłat za korzystanie z cmentarzy komunalnych na terenie Gminy Kęty (k. 234 – 235).

Dom Pogrzebowy, stanowiący własność Spółki Komax, zlokalizowany jest poza terenem dzierżawionego cmentarza, na działce stanowiącej również własność Komaxu, co potwierdzone zostało złożonym do akt sprawy zawiadomieniem Sądu Rejonowego w Oświęcimiu Zamiejscowy VI Wydział Ksiąg Wieczystych w Kętach (k. 22). Usługi w Domu Pogrzebowym świadczone są wyłącznie przez Komax. Na terenie Gminy Kęty istnieje ponadto parafialny obiekt z kaplicą i chłodnią, będący własnością Parafii Rzymskokatolickiej Kęty-Polesie. Jak wyjaśniała Spółka, pochówki z tej parafii, jak i z tego obiektu odbywają się na cmentarzu komunalnym dzierżawionym przez Komax, gdyż w Kętach – Polesiu brak odrębnego cmentarza. Obiekt ten położony jest ok. 2 km od cmentarza dzierżawionego przez Komax.

Na wykonywane przez Komax usługi cmentarne i pogrzebowe (w tym usługi świadczone w Domu Pogrzebowym) Komax ustala cennik usług pogrzebowych i cmentarnych. Aktualny cennik obowiązuje od dnia 1 kwietnia 2006 r. (k. 246 – 248). Dotyczy on usług świadczonych przez Komax, m.in. takich jak: przewóz trumny, przechowanie zwłok w chłodni, wykopania grobu, otwarcie i zamknięcie grobowca, przygotowanie zwłok do pochówku, wynajęcie kaplicy, przenoszenie trumny, czynności formalno – prawnych.

W cenniku tym pierwotnie ustalono ceny za dwie usługi, tj. za przyjęcie zwłok do chłodni od innych przedsiębiorców pogrzebowych (pkt 8 cennika) – 25 zł oraz za wydanie zwłok z chłodni dla innych przedsiębiorców pogrzebowych (pkt 9 cennika) - 25 zł, które faktycznie wskazywały na różnicowanie cen względem klientów własnych i względem innych przedsiębiorców. Jednak Aneksem do Cennika z dnia 7 kwietnia 2006 r. zmieniono treść obu punktów ustalając, że 25 zł liczone jest za „przyjęcie zwłok do chłodni poza godzinami pracy i w dniach ustawowo wolnych od pracy” oraz za „wydanie zwłok z chłodni po przechowaniu poza godzinami pracy w dniach ustawowo wolnych od pracy” (k. 249). Jednocześnie w cenniku, pod tabelą zawierającą rodzaj usługi i cenę, w pkt. 2 Uzupełnień zamieszono zapis w brzmieniu: „Klientom korzystającym z kompleksowej usługi naszego zakładu udziela się 5 % bonifikaty”. Zapis z pkt 2 został wykreślony aneksem z dnia 7 kwietnia 2006 r.

Zgromadzone w sprawie kopie faktur wystawionych przez Spółkę „Komax” w październiku, listopadzie i grudniu 2006 nie wykazują innego różnicowania cen.

Stanowisko Spółki „Komax”

Komax przyznaje, iż nie dopuszcza innych przedsiębiorców pogrzebowych do wykonywania usługi kopania grobu oraz ekshumacji zwłok na dzierżawionym przez siebie cmentarzu. Uzasadnia to faktem zawarcia z Gminą Kęty umowy dzierżawy cmentarza, co w jego ocenie nie uprawnia go do udostępniania terenu cmentarza innym przedsiębiorcom w celu wykonywania na nim usługi kopania grobów. Komax podnosi, iż regulacja umowy dzierżawy z Kodeksu cywilnego nie dopuszcza możliwości – bez zgody wydzierżawiającego – oddawania przedmiotu dzierżawy do bezpłatnego używania lub poddzierżawiania. Ponadto Komax wskazuje, iż pobierane opłaty za kopanie grobów – będące pożytkiem z dzierżawionego terenu – przeznaczane są na utrzymanie infrastruktury cmentarza oraz zapłatę czynszu. Gdyby dopuścił innych przedsiębiorców do wykonywania tych usług, to

uzyskiwaliby oni przychody bez ponoszenia kosztów, do których zobowiązany jest Komax. Zdaniem Spółki stanowiłoby to nierówne traktowanie podmiotów.

Odnosząc się do zarzutu różnicowania cen, Komax stwierdził, iż zarzut ten nie jest prawdziwy. Pobierana obecnie opłata 25 zł za przyjęcie oraz wydanie zwłok po godzinach pracy i w dniach ustawowo wolnych od pracy, uzasadniona jest dodatkową pracą pracowników Spółki Komax, którzy oczekują dodatkowego wynagrodzenia za pracę po godzinach ich zwykłego czasu pracy.

Spółka podniosła, iż w Domu Pogrzebowym nie ma możliwości wydzielenia odrębnego pomieszczenia spełniającego warunki „Sanepidu” do czynności związanych z przygotowaniem zwłok do pochówku przez innych przedsiębiorców. Regułą jest dostarczanie do Domu Pogrzebowego zwłok przygotowanych przez rodzinę do pochówku.

Komax zakwestionował również fakt posiadania przez siebie pozycji dominującej. Podniósł, iż na tak małym terenie, jak Gmina Kęty, posiadająca 5 cmentarzy komunalnych, brak podstaw do tego, aby wyjąć z kontekstu jedną czynność, tj. kopanie grobów na jednym cmentarzu i zarzucić, że sytuacja ta wyczerpuje znamiona działalności monopolistycznej.

Mając na uwadze ustalony stan faktyczny oraz stanowisko Komax, organ antymonopolowy zważył, co następuje:

Na wstępie należy zwrócić uwagę, iż w dniu 21 kwietnia 2007 r. weszła w życie ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. nr 50, poz. 331 ze zm.). Stosownie do art. 131 ust. 1 tej ustawy – do postępowań wszczętych na podstawie dotychczas obowiązującej ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów i nie zakończonych do dnia wejścia w życie ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. stosuje się przepisy dotychczasowe. Biorąc pod uwagę, iż przeprowadzone w przedmiotowej sprawie postępowanie zostało wszczęte na podstawie ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. i nie zostało zakończone przed dniem wejścia w życie nowej ustawy – w niniejszej sprawie zastosowane zostały przepisy dotychczasowe.

Interes publiczny

W świetle art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, instrumenty w niej przewidziane winny być wykorzystywane dla podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. W orzecznictwie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej także „SOKiK”) utrwalił się pogląd, iż naruszenie interesu publicznoprawnego ma miejsce wówczas, gdy skutkami działań sprzecznych z przepisami prawa antymonopolowego dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, względnie, gdy działania te wywołują na rynku inne niekorzystne zjawiska (wyrok SA z 24.01.1991 r., XV Amr 8/90; 4.07.2001 r. XVII Ama 108/00; 23.20.2002 r. XVII Ama 133/2001).

W wyroku z dnia 27 czerwca 2001 r. (sygn. akt XVII Ama 92/00) SOKiK stwierdził, że *„Interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest podjęciem jednolitym i stałym. W każdej sprawie winien on być ustalony i konkretyzowany co do swych wymagań. Organ administracji – Prezes Urzędu winien być w toku postępowania i przy wydawaniu decyzji rzecznikiem tego interesu, albowiem wynika to z jego zadań w strukturze administracji publicznej – art. 7 k.p.a. Publiczny znaczy dotyczący ogółu, dotyczący ogółu a nie jednostki, czy też określonej grupy. A zatem podstawą do zastosowania przez Prezesa Urzędu przepisów*

ustawy antymonopolowej winno być uprzednie stwierdzenie, że został naruszony interes publicznoprawny, a nie interes prawny jednostki czy też grupy”.

Ponadto, jak stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 26.02.2004 r. (sygn. akt III SK 2/04), „*naruszenie indywidualnego interesu nie wyklucza dopuszczalności równoczesnego uznania, że dochodzi do naruszenia publicznego zbiorowego interesu, jeżeli indywidualne pogwałcenie przepisów ustawy mogłoby w jakikolwiek sposób prowadzić do ustanowienia lub utrwalenia monopolistycznych praktyk rynkowych, które wywołują skutki na terytorium RP*”.

Wobec powyższego należy stwierdzić, iż przedmiotowe postępowanie podjęte zostało w interesie publicznym. Rynek usług pogrzebowych posiada istotne znaczenie gospodarcze i dostęp do niego powinni mieć na równych prawach wszyscy jego uczestnicy. W rozpatrywanej sprawie trudno mówić o działaniu praw konkurencji na lokalnym rynku usług pogrzebowych na terenie Gminy Kęty, skoro mamy do czynienia z uprzywilejowaną pozycją jednego przedsiębiorcy (Komax) oraz ograniczonymi możliwościami świadczenia pełnego zakresu usług przez pozostałe zakłady pogrzebowe z terenu Gminy Kęty.

Rynek właściwy i pozycja rynkowa Spółki Komax

Zgodnie z art. 4 pkt 8 ustawy o ochronie (...) przez „rynek właściwy” 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.

Przez „pozycję dominującą” – zgodnie z art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie (...) rozumie się taką 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 %.

Zgodnie z powyższą definicją rynek właściwy został ograniczony do pewnych towarów i terytorium, które w danej sprawie mają znaczenie z punktu widzenia konkurencji i uczestników rynku (E.Modzelewska-Wachal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, Komentarz Twigger*, Warszawa 2002, str. 49).

Pod pojęciem towaru – zgodnie z art. 4 pkt 6 ustawy o ochronie (...) – rozumie się rzeczy, jak również energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, **usługi**, a także roboty.

W niniejszej sprawie Spółka Komax jest uczestnikiem dwóch rynków spełniających cytowane wyżej przesłanki rynku właściwego. Są to:

- lokalny rynek administrowania cmentarzem komunalnym w Kętach - związany z utrzymaniem cmentarza i zarządzaniem nim (usługi cmentarne),
- lokalny rynek usług pogrzebowych związanych z chowaniem zmarłych.

Usługi cmentarne realizowane są w celu zapewnienia społeczności lokalnej możliwości korzystania z cmentarza i jego urządzeń w związku z pochówkiem zmarłych i obejmują m. innymi:

- prowadzenie ksiąg cmentarnych i kartotek zmarłych,

- utrzymanie cmentarza i wyposażenie go w niezbędne urządzenia np. dom pogrzebowy i sanitariaty,
- utrzymanie ładu i porządku na cmentarzu,
- nadzór nad korzystaniem z cmentarza, w tym nad pochówkiem, ekshumacją, zakładaniem grobów zgodnie z przepisami prawa.

Stosownie do art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych (Dz.U. z 2000 r., Nr 23, poz. 295 z późn. zm.) oraz art. 7 ust. 1 pkt 13 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2001 r., Nr 142, poz. 1591 z późn. zm.), a także 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.), utrzymanie i zarządzanie cmentarzami komunalnymi należy do zadań własnych gminy.

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 ww. ustawy o samorządzie gminnym).

W przedmiotowej sprawie Gmina Kęty przekazała na mocy umowy dzierżawy administrowanie cmentarzem komunalnym Spółce Komax. Komax wykonuje czynności administracyjne w warunkach monopolu, ponieważ - stosownie do cytowanej wyżej definicji pozycji dominującej - nie spotyka się w tym zakresie z konkurencją i może działać niezależnie od pozostałych uczestników rynku.

W szczególności konkurentami Komax nie są inne podmioty zarządzające innymi cmentarzami komunalnymi na terenie gminy Kęty, ponieważ terytorialny zasięg rynku usług cmentarnych ograniczony jest do terenu określonego cmentarza.

Potwierdza to utrwalone orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (poprzednio Sąd Antymonopolowy). W wyroku z dnia 21 stycznia 1998 r. (sygn. akt XVII Ama 51/97) Sąd Antymonopolowy stwierdził, iż „*pod względem terytorialnym rynek usług cmentarnych należy zaliczyć do rynku lokalnego. Przynajmniej zasadniczo usługi cmentarne zaspokajają potrzeby społeczności lokalnej*”. W wyroku tym, a także w wyroku z dnia 23 kwietnia 2001 r. (sygn. akt XVII Ama 49/00) Sąd uznał 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. Powyższe względy prowadzą do wniosku, że w sytuacji istnienia w gminie (mieście) dwóch lub więcej cmentarzy, są one w niewielkim stopniu substytutywne z punktu widzenia osób zlecających pogrzeb. Zatem za lokalny rynek usług cmentarnych należy zasadniczo uznać obszar danego cmentarza. Przedsiębiorca pełniący tam na zasadzie wyłączności, funkcję administratora cmentarza, jako nie spotykający się z konkurencją innego przedsiębiorcy, posiada pozycję monopolistyczną*”. Podobne stanowisko zostało zawarte w wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 17 kwietnia 2007 r. (sygn. akt Ama 105/06).

Lokalnym rynkiem usług cmentarnych jest zatem – ze względu na powyższą specyfikę – każdy cmentarz z osobna. Nie można zatem podzielić argumentacji Komax, iż nie posiada on pozycji dominującej na dzierżawionym i administrowanym przez siebie cmentarzu, na którym świadczy usługi cmentarne. O dominacji Komax nie przesądza jego udział w rynku liczony procentowo, lecz możliwość działania niezależnie od innych uczestników rynku, jak stanowi art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie (...). W przypadku, gdy rodzina zmarłego wyraża wolę

dokonania pochówku na tym cmentarzu, to nie spotyka się tam z ofertą konkurencyjną do oferty Komaxu. Cmentarze nie są względem siebie substytutowe. O wyborze cmentarza w celu dokonania pochówku, jak wskazuje przytoczone wyżej orzecznictwo, w niewielkim stopniu decyduje element konkurencji pomiędzy przedsiębiorcami pogrzebowymi. Wybór ten determinowany jest raczej wolą osoby zmarłej czy też jej rodziny, istnieniem grobów osób bliskich, prestiżem cmentarza, odległością od miejsca zamieszkania. Zatem należy stwierdzić, że Komax posiada pozycję dominującą na lokalnym rynku administrowania cmentarzem komunalnym w Kętach, tj. dzierżawionym do Gminy i przez niego administrowanym.

Drugim rynkiem właściwym, którego uczestnikiem jest Komax jest rynek usług pogrzebowych, obejmujący m.in. takie czynności jak :

- przygotowanie zwłok do pogrzebu,
- organizacja pogrzebu,
- ekshumacja zwłok,
- wykopanie lub wymurowanie grobu, złożenie do niego trumny ze zwłokami, a następnie jego zasypanie lub zamurowanie,
- zabezpieczenie (po złożeniu ciała) grobowca w przypadku dochowania ciała do istniejącego grobowca,
- wykonanie nagrobka.

Są to usługi komercyjne, świadczone odpłatnie na rzecz indywidualnych zleceniodawców, tj. klientów zakładów pogrzebowych.

Rynek usług pogrzebowych posiada istotne znaczenie gospodarcze i – w przeciwieństwie do rynku usług cmentarnych - dostęp do niego powinni mieć na równych prawach wszyscy jego uczestnicy, tak aby zapewnić zleceniodawcom możliwość swobodnego wyboru usługodawcy.

Miejscem świadczenia usług pogrzebowych oprócz siedziby danego zakładu pogrzebowego jest przede wszystkim cmentarz, na terenie którego wykonuje się takie czynności, jak: przygotowanie pochówku, pochówek, asysta pogrzebowa, ekshumacja, wykopanie grobu, wykonanie nagrobka lub grobowca.

W rozpatrywanej sprawie Komax jest równocześnie administratorem cmentarza oraz przedsiębiorcą świadczącym usługi pogrzebowe. Komax prowadzi zatem działalność gospodarczą na powiązanych ze sobą rynkach, tj.:

- na lokalnym rynku administrowania cmentarzem komunalnym w Kętach, który obejmuje wykonywane w warunkach monopolu czynności w zakresie utrzymania i administrowania cmentarzem komunalnym w Kętach (usługi cmentarne) oraz
- na lokalnym - ograniczonym do terenu Gminy Kęty - rynku usług pogrzebowych, który powinien być rynkiem konkurencyjnym.

Do rozstrzygnięcia pozostaje jeszcze kwestia do jakiego rynku właściwego w niniejszej sprawie należy utrzymanie Domu Pogrzebowego. Dom Pogrzebowy zlokalizowany jest poza terenem cmentarza i stanowi własność Spółki, jednak z zgodnie z art. 5 ust. 2 ustawy o chowaniu zmarłych na każdym cmentarzu powinien być dom pogrzebowy lub kostnica, które służą do składania ciał osób zmarłych do czasu ich pochowania, do wykonywania oględzin zwłok dla celów sądowo – lekarskich, sanitarnych i policyjnych oraz do wykonywania innych czynności związanych z chowaniem zwłok. Zatem prowadzenie domu pogrzebowego należy zasadniczo do rynku usług cmentarnych, przy czym –

w przedmiotowej sprawie – nie do lokalnego rynku administrowania cmentarzem komunalnym. Jednocześnie, w Domu Pogrzebowym, Komax świadczy usługi pogrzebowe związane z przechowaniem i przygotowaniem zwłok do pogrzebu, które należą już do lokalnego rynku usług pogrzebowych.

Działając jednocześnie na ww. rynkach lokalnych, dzięki posiadanej i wynikającej z wyłączności na usługi cmentarne władzy rynkowej, Komax może kształtować rynek usług pogrzebowych.

W ocenie organu antymonopolowego Komax swoją władzę rynkową wykorzystał, ograniczając konkurencję na rynku usług pogrzebowych, naruszając zakazy określone w ustawie o ochronie (...).

Ustawa o ochronie (...) nie zabrania posiadania przez przedsiębiorcę pozycji dominującej. Istotnym jest jednak, aby działania takiego przedsiębiorcy nie nosiły znamion praktyk ograniczających konkurencję, a w niniejszym wypadku, sprzecznego z zakazami ustawowymi nadużywania przez Komax - administratora cmentarza i jednocześnie przedsiębiorcę pogrzebowego - przewagi rynkowej nad pozostałymi - aktywnymi - uczestnikami rynku usług pogrzebowych.

Ad I sentencji decyzji

Art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie (...) wprowadza generalny zakaz nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców.

Stosownie do art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy, nadużywanie pozycji dominującej polega w szczególności na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji.

Sformułowany w art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie (...) zakaz przeciwdziałania ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania lub rozwoju konkurencji, jest ściśle powiązany z podstawowym celem tej ustawy, tj. ochroną konkurencji, o której mowa w art. 1. Obowiązek nie stwarzania barier dla rozwoju konkurencji ciąży nie tylko na organach państwa, ale również na przedsiębiorcach dominujących na rynku, których pozycja rynkowa pozwala im na negatywne oddziaływanie na strukturę rynku i warunki funkcjonowania jego uczestników (tak: E. Modzelewska – Wąchal, Ustawa o ochronie (...), op. cit. str. 113).

Komax posiada niekwestionowaną pozycję dominującą na lokalnym rynku administrowania cmentarzem komunalnym w Kętach i jednocześnie działa – na powiązanim z nim – rynku usług pogrzebowych. Tym samym, jako dzierżawca i administrator cmentarza, może wpływać na kształt konkurencji na rynku usług pogrzebowych.

Komax sam przyznał, iż nie dopuszcza innych przedsiębiorców świadczących usługi pogrzebowe do wykonywania usługi kopania grobów i ekshumacji zwłok. Przyznanie tej okoliczności nie budzi żadnych wątpliwości. Pozostaje zatem wykazać, iż praktyka ta narusza zakaz, o którym mowa w art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie (...).

Przedmiotem oceny w niniejszej sprawie są relacje administratora cmentarza z uczestnikami rynku usług pogrzebowych, do których należy również sam administrator. Relacje te związane są z możliwością wykonywania usług pogrzebowych na terenie dzierżawionego przez Komax cmentarza.

Praktyka z art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie (...) ma przede wszystkim charakter antykonkurencyjny, dobrem chronionym na podstawie tego przepisu jest konkurencja jako

taka. Jak podkreśla się w literaturze „*praktyka ta może wywierać i zwykle wywiera negatywne skutki dla innych uczestników rynku, pozbawionych możliwości uczestnictwa w obrocie w zakresie i na warunkach, jakie byłyby dla nich dostępne, gdyby praktyka nie była stosowana. Jednakże skutki te nie mieszczą się w hipotezie przepisu, wobec czego w celu udowodnienia tej praktyki wymagane jest przeprowadzeni dowodu jedynie co do skutków praktyki dla konkurencji*” (tak: E. Modzelewska-Wachal, Ustawa o ochronie (...) op. cit., str. 114).

W rozpatrywanej sprawie mamy do czynienia z sytuacją, gdzie na lokalnym rynku usług pogrzebowych w Kętach tylko jeden przedsiębiorca, tj. Komax, może wykonywać kompleksowe usługi pogrzebowe na rzecz swoich klientów. Jednocześnie sam Komax odpowiedzialny jest za taki stan rzeczy, gdyż kreując taką sytuację na rynku usług pogrzebowych, posłużył się swą dominującą pozycją administratora cmentarza.

Broniąc swojego stanowiska Spółka Komax podniosła, iż po pierwsze, zawarta z Gminą Kęty umowa dzierżawy cmentarza nie uprawnia jej do udostępniania go innym przedsiębiorcom, a po drugie, iż pobierane opłaty za kopanie grobów – stanowiące pożytek z dzierżawionego gruntu – przeznaczane są na utrzymanie infrastruktury cmentarza.

Odnosząc się do stanowiska Komax, należy wskazać na przepisy regulujące umowę dzierżawy. Zgodnie z art. 693 § 1 k.c., przez umowę dzierżawy wydzierżawiający zobowiązuje się oddać dzierżawcy rzecz do używania i pobierania pożytków przez czas oznaczony lub nie oznaczony, a dzierżawca zobowiązuje się płacić wydzierżawiającemu umówiony czynsz. Natomiast, w myśl art. 698 § 1 k.c., bez zgody wydzierżawiającego dzierżawca nie może oddawać przedmiotu dzierżawy osobie trzeciej do bezpłatnego używania ani go poddzierżawiać.

Powyższe przepisy nie wskazują zatem, iż oddanie osobie trzeciej do bezpłatnego używania lub poddzierżawianie jest bezwzględnie zakazane, lecz że wymaga to zgody wydzierżawiającego. Potwierdzenie tego stanowiska znajduje się w wyroku Sądu Antymonopolowego (obecnie: Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów) z dnia 14 czerwca 1995 r. (sygn. akt XVII Amr 11/95), w którym Sąd wskazał, że „*(...) art. 698 k.c. daje dzierżawcy prawo poddzierżawiania przedmiotu dzierżawy za zgodą wydzierżawiającego. Nic nie stoi na przeszkodzie, żeby zarządca cmentarza wykorzystał tę możliwość i poddzierżawił innym Zakładom cmentarz w stosownym zakresie. Wtedy poddzierżawiające zakłady pogrzebowe korzystające z infrastruktury cmentarza zobowiązane byłyby uiszczać zarządcy odpowiednie opłaty z tytułu m.in. spornego kopania grobów. Opłaty te, łącznie z innymi pożytkami pobieranymi z tytułu prowadzenia cmentarza, nie mogą być jednak ustalane na poziomie nadmiernie wygórowanym.*” W dalszej części uzasadnienia tego wyroku Sąd wskazuje, że zarządca cmentarza „*nie może odmówić innym zakładom pogrzebowym prawa kopania grobów, ale ma prawo jako sprawujący zarząd cmentarzem i ponoszący stałe koszty jego utrzymania oraz odpowiedzialny za jego funkcjonowanie i organizację, pobierać stosowne opłaty z tego tytułu. Chodzi o to, aby poddzierżawiające zakłady pogrzebowe miały odpowiedni udział w kosztach stałych utrzymania cmentarza*”. W podobny sposób wypowiedział się również Sąd Antymonopolowy w wyroku z dnia 21 stycznia 1998 r. (sygn. akt XVII Ama 51/97).

W świetle powyższego należy uznać, iż działania Komax polegające na niedopuszczeniu swoich konkurentów do wykonywania wszystkich usług pogrzebowych zasłaniając się zawartą z Gminą umową dzierżawy cmentarza (która tego nie wyklucza), stanowią praktykę ograniczającą konkurencję. Nie ulega bowiem wątpliwości, że działania Komax godzą w konkurencję jako taką i utrudniają powstanie warunków niezbędnych do jej rozwoju na rynku właściwym.

W stosunku do drugiego argumentu Komaxu, że ewentualne dopuszczenie innych przedsiębiorców do wykonywania spornych usług, skutkowałoby uzyskaniem przez nich przychodów bez ponoszenia stosownych kosztów, należy uznać – zgodnie z powyższym – za niezasadne. Co więcej, czerpanie przez Komax pożytków z kopania grobów w celu ponoszenia opłat za dzierżawę cmentarza naraża się na zarzut dotowania działalności na rynku administrowania cmentarzem, środkami uzyskanymi z rynku usług pogrzebowych, na którym to Komax może – dzięki posiadanej pozycji – dowolnie kształtować konkurencję. W tym samym tonie wypowiedział się Sąd Antymonopolowy w wyroku z dnia 4 listopada 1998 r. (sygn. akt XVII Ama 53/98), w którym stwierdził, iż „z punktu widzenia zapewnienia równych szans prowadzenia działalności gospodarczej w oparciu o reguły konkurencji, nie do przyjęcia jest sytuacja, aby nie podlegający konkurencji administrator cmentarza, łączący tę działalność z wykonywaniem usług na konkurencyjnym rynku usług pogrzebowych, mógł dotować działalność gospodarczą na jednym rynku środkami uzyskiwanymi z innego rynku. W ostatecznym rachunku prowadziłyby to bowiem do wyeliminowania konkurencji, a więc podważenia celów ustawy antymonopolowej”.

Mając powyższe na uwadze należy stwierdzić, że działania Komax polegające na niedopuszczeniu innych przedsiębiorców pogrzebowych do wykonywania usług kopania grobów i ekshumacji zwłok, stanowią praktykę określoną w art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie (...), tj. naruszają zakaz przeciwdziałania ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji. Działania Komax wywarły bowiem niekorzystne skutki na pozostałych uczestników lokalnego rynku usług pogrzebowych w Kętach, którzy pozbawieni zostali możliwości pełnego uczestnictwa w tym rynku. Gdyby nie ograniczenia wprowadzone przez Komax na dzierżawionym cmentarzu, wszyscy przedsiębiorcy pogrzebowi mogliby konkurować ze sobą na równych warunkach, tj. oferować te same usługi, przy ewentualnej innej jakości lub/i cenie.

Wobec powyższego orzeczono, jak w pkt I sentencji decyzji.

Ad II sentencji decyzji

Dom Pogrzebowy w Kętach, zlokalizowany obok cmentarza komunalnego dzierżawionego przez Komax, stanowi własność Komaxu. Komax nie dopuszcza innych przedsiębiorców pogrzebowych do wykonywania w nim czynności związanych z przygotowaniem zwłok do pogrzebu, podnosząc, iż nie ma w nim takich warunków, które umożliwiłyby wykonywanie tych czynności przez inne zakłady pogrzebowe.

Zgodnie z art. 140 k.c. w granicach określonych przez ustawy i zasady współzycia społecznego, właściciel może z wyłączeniem innych osób, korzystać z rzeczy zgodnie ze społeczno – gospodarczym przeznaczeniem swojego prawa, w szczególności może pobierać pożytki i inne dochody z rzeczy. Tytuł własności nie może jednak uzasadniać stosowania praktyk ograniczających konkurencję. Treść prawa własności ma bowiem swoje granice, na co wyraźnie wskazuje przytoczony przepis. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów jest jednym z tych aktów normatywnych, do których odsyła art. 140 k.c. w celu określenia granic wykonywania przez właściciela swego prawa.

Jak zarzucił Wnioskodawca, Komax odmawia innym przedsiębiorcom pogrzebowym prawa wykonywania w Domu Pogrzebowym usług pogrzebowych. Odpierając ten zarzut Spółka podniosła, iż w Domu Pogrzebowym nie ma warunków do wykonywania tych czynności jednocześnie przez pracowników Komax i innych przedsiębiorców. Jednakże nie to przesądza o niemożności niedopuszczenia innych przedsiębiorców do wykonywania czynności w Domu Pogrzebowym, lecz fakt, że jest on własnością Spółki i trudno by było

nakazać jej udostępnianie własnych pomieszczeń do wykonywania usług pogrzebowych przez konkurentów.

Tym nie mniej, Prezes UOKiK uznał, iż stosowany przez Komax do dnia 7 kwietnia 2006 r. cennik usług cmentarnych i pogrzebowych potwierdza zarzut utrudniania innym przedsiębiorcom pogrzebowym korzystania z Domu Pogrzebowego. Ustalono przez Komax w cenniku opłaty w kwocie 25 zł za przyjęcie oraz wydanie zwłok z chłodni dla innych przedsiębiorców pogrzebowych, stanowią różnicowanie mające wpływ na konkurencję na lokalnym rynku usług pogrzebowych w Kętach. Świadczone przez konkurentów Komax usługi pogrzebowe były bowiem mniej atrakcyjne cenowo od usług świadczonych przez Komax. Podnieść należy, że Komax mógł, w porównaniu ze swoimi konkurentami, zaoferować klientom nie tylko kompleksowe usługi pogrzebowe, lecz ponadto cenę niższą od cen oferowanych przez konkurentów, ze względu na dodatkowe opłaty przez nich ponoszone. Ponadto w cenniku, aż do chwili wykreślenia Aneksu z dnia 7 kwietnia 2006 r., zamieszczona była informacja, iż klienci zlecający Spółce Komax kompleksowe usługi korzystają dodatkowo z 5 % bonifikaty. W tym też zakresie Komax przekroczył granice wykonywania swego prawa jako właściciel, gdyż wykorzystał swoją pozycję w celu umocnienia swojej konkurencyjności na lokalnym rynku usług pogrzebowych.

Z uwagi na to, że na terenie Gminy Kęty istnieją tylko dwa Domy Pogrzebowe, przy czym ten drugi zlokalizowany jest w odległości 2 km od cmentarza komunalnego w Kętach, oczywistym jest, że zakłady pogrzebowe wykonujące czynności związane z pochówkiem na terenie cmentarza dzierżawionego przez Komax, preferują Dom Pogrzebowy obok niego zlokalizowany. Zatem zmuszone są korzystać z usług Komax, na warunkach, które one jednostronnie ustalił.

Mając powyższe na uwadze należy stwierdzić, iż stosowane przez Komax działania, tj. pobieranie przedmiotowych opłat, spowodowało dyskryminację konkurentów Komax w świadczeniu usług na rynku usług pogrzebowych. Wskazana powyżej nierównowaga spowodowała, że tylko Komax mógł w pełni konkurować z innymi przedsiębiorcami na tym rynku, a pozostali przedsiębiorcy – z uwagi na dyktowane przez Komax warunki – znaleźli się w mniej korzystnej sytuacji nie mogąc przedstawić swoim klientom oferty porównywalnej cenowo do oferty Komax. Tym samym Komax dopuścił się stosowania praktyki polegającej na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji na rynku właściwym w niniejszej sprawie, o której mowa w art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie (...).

Powyższa praktyka stosowana była, jak wynika z faktur (k. 198, 203) już roku 2004, aż do dnia wejścia w życie Aneksu do cennika, tj. dnia 7 kwietnia 2006 r., którym ją zniesiono. Prowadzone przez Prezesa UOKiK postępowanie antymonopolowe zostało wszczęte w dniu 2 stycznia 2007 r., a zgodnie z art. 93 ustawy o ochronie (...) nie wszczynają się postępowania w sprawie stosowania praktyk ograniczających konkurencję, jeżeli od końca roku, w którym zaprzestano ich stosowania, upłynął rok. Wobec braku przedawnienia zaniechanej praktyki, wszczęcie przedmiotowego postępowania oraz wydanie decyzji w rozpatrywanym zakresie było zasadne.

Należy odnieść się jeszcze do zamiany jaka zaszła wraz z wprowadzeniem Aneksu do cennika w dniu 7 kwietnia 2006 r. Od tej chwili Komax pobiera opłatę 25 zł za „przyjęcie zwłok do chłodni poza godzinami pracy i w dniach ustawowo wolnych od pracy” oraz za „wydanie zwłok z chłodni po przechowaniu poza godzinami pracy w dniach ustawowo wolnych od pracy”. W ocenie Prezesa UOKiK pobieranie takiej opłaty nie narusza praw konkurencji na lokalnym rynku usług pogrzebowych. Zasadne jest bowiem stanowisko

Komax, że wykonywanie czynności w takich porach łączy się z dodatkową pracą jego pracowników. Zatem słusznym jest pobieranie dodatkowych opłat od przedsiębiorców pogrzebowych zlecających te usługi po godzinach pracy, jak i w dniach ustawowo wolnych od pracy.

Wobec powyższego orzeczono, jak w pkt II sentencji.

Ad III sentencji decyzji

Stosownie do art. 8 ust. 2 pkt 3 ustawy, nadużywanie pozycji dominującej polega w szczególności na stosowaniu w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych lub niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji.

Stosowanie w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych i niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji polega na dyskryminowaniu kontrahentów. Dla stwierdzenia tej praktyki konieczne jest łączne spełnienie trzech następujących przesłanek:

- umowy będące przedmiotem porównań powinny być podobne, a zatem dotyczyć tej samej materii,
- umowy zawierane przez przedsiębiorcę dominującego z poszczególnymi kontrahentami lub konkurentami muszą zawierać postanowienia różniące się od siebie w sposób powodujący dyskryminację niektórych z nich,
- dyskryminowanie to skutkuje zróżnicowaniem warunków konkurencji.

Należy zaznaczyć, iż wspomniane wyżej zróżnicowanie warunków konkurencji winno dotyczyć rynku, na którym działają przedsiębiorcy dotknięci praktyką nierównoprawnego traktowania (tak: Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 25 maja 2004 r. - sygn. akt III SK 48/04).

Pkt 1

Postawiony przez Wnioskodawcę zarzut różnicowania przez Komax cen za korzystanie z infrastruktury cmentarza komunalnego w Kętach wobec klientów własnych i klientów zakładów pogrzebowych będących konkurentami Komax, nie potwierdził się w świetle zebranego materiału dowodowego. Ani ankietowani przedsiębiorcy (konkurenci Komax), ani też zgromadzone w materiale dowodowym faktury nie wskazują, aby miało miejsce różnicowanie cen.

Przede wszystkim, ustalony przez Komax cennik nie zawiera opłat, które stanowiłyby różnicowanie za korzystanie z infrastruktury cmentarza. Jedyne różnicowanie dotyczyło korzystania z Domu Pogrzebowego, znajdującego się poza terenem cmentarza i zostało omówione wyżej. Spółka Komax zaprzecza postawionemu zarzutowi, co w świetle zgromadzonych dowodów, nie budzi zastrzeżeń Prezesa UOKiK.

Mając powyższe na uwadze, należało stwierdzić, iż Komax nie dopuścił się – w tym zakresie - stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, o której mowa w art. 8 ust. 2 pkt 3 i 5 ustawy o ochronie (...), polegającej na stosowaniu w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych i niejednorodnych warunków umów oraz przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania lub rozwoju konkurencji.

Wobec powyższego orzeczono, jak w pkt III 1 sentencji.

Pkt 2 i 3

Stawiając na żądanie Wnioskodawcy zarzut nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku administrowania cmentarzem komunalnym w Kętach, organ antymonopolowy zakwalifikował działania Komax jako wypełniające przesłanki szczegółowe nie tylko z art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie (...), lecz również z art. 8 ust. 2 pkt 3.

Art. 8 ust. 2 pkt 3 ustawy antymonopolowej wprowadza zakaz nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym poprzez stosowanie, w podobnych umowach z osobami trzecimi, uciążliwych lub niejednorodnych warunków, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji.

Zakaz ten ma zastosowanie w stanach faktycznych, w których kontrahentami przedsiębiorcy posiadającego pozycję dominującą, są inni przedsiębiorcy wchodzący w relacje konkurencyjne na danym rynku, i którzy, w wyniku niejednorodnych i uciążliwych warunków stworzonych im przez tego dominanta, nie mogą konkurować w porównywalnych warunkach. Istotą tej praktyki jest zatem dyskryminowanie niektórych kontrahentów przez przedsiębiorcę dominującego.

Dokonując ostatecznej oceny zachowań Komax pod kątem wypełnienia przesłanek przewidzianych w art. 8 ust. 2 pkt 3, organ antymonopolowy uznał, iż wprowadzenie zróżnicowanych warunków korzystania z cmentarza i Domu Pogrzebowego skutkuje zróżnicowanymi warunkami konkurowania na lokalnym rynku usług pogrzebowych, tj. na rynku właściwym dla przedsiębiorców dotkniętych tym różnicowaniem, to jednak w warunkach niniejszej sprawy, jedynym podmiotem uprzywilejowanym jest sam Komax. Wszyscy pozostali uczestnicy rynku, tj. osoby trzecie w rozumieniu art. 8 ust. 2 pkt 3, działają na tych samych warunkach, tj. nie mogą wykonywać usługi kopania grobów i ekshumacji zwłok na dzierżawionym przez Komax cmentarzu oraz zmuszone były uiszczać te same dodatkowe opłaty za przyjęcie i odebranie zwłok z chłodni. A zatem wszyscy kontrahenci podmiotu dominującego na rynku właściwym, działali i działają w tych samych warunkach.

Mając powyższe na uwadze uznać należy, iż w przypadku kwestionowanych przez organ antymonopolowy zachowań, tj:

- utrudniania konkurencyjnym zakładom pogrzebowym – na terenie zarządzanego przez Spółkę cmentarza komunalnego w Kętach – wykonywania usług pogrzebowych, takich jak: kopanie grobów i ekshumacja zwłok,
- utrudnianie konkurencyjnym zakładom pogrzebowym korzystania – w celu wykonywania usług pogrzebowych – z Domu Pogrzebowego, będącego własnością Spółki i zlokalizowanego w Kętach przy ul. Szpitalnej,

art. 8 ust. 2 pkt 3 ustawy antymonopolowej nie ma zastosowania.

Wobec powyższego orzeczono, jak w pkt III. 2 i 3 sentencji

Ad IV sentencji decyzji

Zgodnie z treścią art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę w drodze decyzji, 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.

W niniejszej sprawie stwierdzono, że Komax naruszył zakaz, o którym mowa w art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie (...). Zakaz ten ma charakter bezwzględny,

a zatem nie istnieją przesłanki natury prawnej, które umożliwiały zalegalizowanie tych praktyk, nałożenie kary jest więc uzasadnione.

Stosownie do art. 104 ustawy o ochronie (...) przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności uprzedniego naruszenia przepisów ustawy. Ustalając wysokość kary pieniężnej w decyzjach stwierdzających naruszenie zakazów określonych w ustawie o ochronie (...), należy zatem uwzględnić wagę tego naruszenia, rozmiar rynku dotkniętego skutkami stosowanej praktyki ograniczającej konkurencję, jak również zaistniałe okoliczności obciążające i łagodzące.

Oceniając wagę naruszenia ustawy stwierdzić należy, iż praktyka Spółki Komax ma charakter antykonkurencyjny, godzi bowiem bezpośrednio w istniejącą konkurencję. Ponadto jest stosowana od kilku lat, tj. od roku 2004, w którym Komax zawarł z Gminą Kęty umowę dzierżawy cmentarza. Jednocześnie - dokonując oceny rozmiaru rynku dotkniętego skutkami praktyk - stwierdzić należy, iż sprawa ma lokalny wymiar, gdyż praktyka Spółki Komax dotyczy lokalnego rynku usług pogrzebowych.

Doszukując się okoliczności łagodzących stwierdzić należy, iż Komax po raz pierwszy naruszył przepisy ustawy o ochronie (...) i jednocześnie sam zaniechał stosowania jednej ze stwierdzonych praktyk, tj. pobierania opłat za przyjęcie i wydanie zwłok z chłodni innym zakładom pogrzebowym.

Niezależnie od powyższego należy także uwzględnić orzecznictwo Sądu Najwyższego, w świetle którego kara winna pozostawać we właściwej proporcji do potencjału ekonomicznego sprawcy. Jest ona nakładana i wykonywana w celu zachowania i przestrzegania obowiązującego porządku prawnego (wyrok z dnia 27 czerwca 2000 r., sygn. akt I CKN 793/98).

Ponieważ, w świetle powyższego, orzeczona kara winna również spełniać rolę represyjno-wychowawczą, a nadto pozostawać we właściwej proporcji do możliwości karanego przedsiębiorcy, ustalając wysokość kary wzięto pod uwagę potencjał ekonomiczny Spółki.

Jako podstawę obliczenia kary – zgodnie z ww. przepisami - przyjęto przychód osiągnięty przez Spółkę Komax w roku 2006. Wysokość tego przychodu wyniosła 10.498.511, 81 zł (k. 266 – 269).

Przyjmując wspomniane wcześniej okoliczności naruszenia przepisów ustawy o ochronie (...), w tym te, które przemawiają za wymierzeniem kary w umiarkowanej wysokości, jak również fakt, iż kara winna być orzekana na poziomie wystarczającym do osiągnięcia zamierzonego celu i odczuwalna dla przedsiębiorcy, ale równocześnie pozwalającym mu na dalsze prowadzenie działalności, organ antymonopolowy postanowił nałożyć karę w wysokości 0,08 % przychodu, tj. w wysokości 0,8 % kary maksymalnej. Wzięto bowiem pod uwagę, iż przychody z tytułu świadczenia usług cmentarnych i pogrzebowych wynoszą 435.822, 47 zł, co stanowi 4,15 % ogółu przychodu Komax za rok 2006.

Zatem kara - stanowiąca 0,08 % przychodu ogółem- wynosi 8.398,80 zł

Zgodnie z art. 105 ust. 4 ustawy karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie: **NBP O/O Warszawa 511010100078782231000000**

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy o ochronie (...) w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c. – od niniejszej decyzji przysługuje stronie 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 w Krakowie (31 – 011 Kraków, Plac Szczepański 5).

Z upoważnienia Prezesa
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor Delegatury
Leszek Piekarz

Otrzymują:

1. Przedsiębiorstwo Komunalne „Komax” Sp. z o.o.
ul. Mickiewicza 8
32-650 Kęty
2. Polska Izba Przedsiębiorców Branży Pogrzebowej
ul. Modzelewskiego 35 lok. U-III
02-679 Warszawa