

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

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

Wrocław, dnia 15.04. 2002 r.

RWR 565 - S - 1/02/JM

DECYZJA DL-WR- 5 / 2002

Na podstawie art. 104 k.p.a. i art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 *ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 122, poz. 1319)*, w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po rozpatrzeniu sprawy wszczętej z **urzędu** przeciwko Miejskiemu Zakładowi Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. w Bolesławcu **nakazuje się zaniechanie stosowania praktyki ograniczającej konkurencję**, polegającej na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji poprzez nie wyrażenie zgody na samodzielne wykonywanie przez innych przedsiębiorców pogrzebowych usługi kopania grobów na cmentarzu komunalnym w Bolesławcu.

UZASADNIENIE

W trakcie trwania postępowania antymonopolowego w sprawie nr RWR 565-S-1/2001/JM Prezes Urzędu powziął od uczestnika tego postępowania informację o możliwości istnienia praktyk ograniczających konkurencję na rynku usług pogrzebowych, wykonywanych na cmentarzu komunalnym w Bolesławcu. W związku z tym zostało wszczęte postępowanie wyjaśniające, które potwierdziło domniemanie stosowania przez zarządcę tego cmentarza, Zakład Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. w Bolesławcu, zakazanej ww. ustawą praktyki.

Wobec powyższego Prezes Urzędu wszczął z urzędu postępowanie administracyjne przeciwko Miejskiemu Zakładowi Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. w Bolesławcu, *zwany dalej „MZGK”*, w sprawie naruszenia przez ten podmiot art. 8 ust. 1 i 2 pkt 5 *ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 122, poz. 1319)*, poprzez nie wyrażenie zgody na samodzielne wykonywanie przez innych przedsiębiorców pogrzebowych usługi kopania grobów na cmentarzu komunalnym w Bolesławcu.

Do postawionego zarzutu naruszenia ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów MZGK nie ustosunkował się.

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

1. Na terenie miasta Bolesławiec znajduje się 1 cmentarz komunalny, przy ul. Śluzowej, który pozostaje w zarządzie MZGK.
(dowód :3, 23)

2. MZGK jest spółką prawa handlowego (sp. z o.o.) wpisaną do Krajowego Rejestru Sądowego - Rejestru Przedsiębiorców pod numerem 0000067842 na mocy postanowienia Sądu Rejonowego dla Wrocławia - Fabrycznej IX Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego z dnia 20 grudnia 2001r. (sygn. WR.IX NS-REJ.KRS/8915/1/806). Przedmiotem jej działalności jest m.in. gospodarka odpadami oraz świadczenie usług pogrzebowych w zakresie pochówku tradycyjnego i kremacji zwłok ludzkich, produkcji nagrobków i budowy grobowców.
(dowód : karta 12-14)
3. Na mocy porozumienia pomiędzy Gminą Miejską Bolesławiec a MZGK, zawartego w dniu 27 grudnia 1996r. w sprawie administrowania cmentarzem komunalnym w Bolesławcu przy ul. Śluzowej, zarząd ww. cmentarzem został powierzony MZGK. Do zadań administratora cmentarza należą, zgodnie z § 4 porozumienia, następujące czynności:
 - bieżące utrzymanie czystości kaplicy i terenu cmentarza,
 - utrzymanie drzew i krzewów we właściwym stanie,
 - konserwacja urządzeń chłodniczych, wodnych i c.o.,
 - wywóz nieczystości stałych i płynnych,
 - remonty bieżące pomieszczeń kaplicy, szaletów i dróg wewnętrznych na terenie cmentarza oraz ogrodu,
 - wykonywanie zleceń pokontrolnych instytucji kontrolujących,
 - ponoszenie opłat za energię elektryczną i za wodę.Wszystkie koszty eksploatacji i utrzymania cmentarza ponosi MZGK bez dodatkowych dotacji ze strony Gminy.
(dowód : karta 6-7)
4. Dla cmentarza komunalnego w Bolesławcu został sporządzony przez Prezydenta Miasta Bolesławiec regulamin określający zasady zachowania się osób korzystających z cmentarza. Zgodnie z punktem II regulaminu zgody zarządcy cmentarza wymaga :
 - a. wjazd na teren cmentarza,
 - b. budowa grobowców,
 - c. ekshumacja zwłok.Jednocześnie zarządca wyznacza miejsca chowania zmarłych.
(dowód : karta 20)
5. Na terenie Bolesławca, oprócz MZGK, funkcjonują dwa zakłady pogrzebowe świadczące usługi w zakresie :
 - a. transport zwłok (odbiór zwłok z miejsca zgonu),
 - b. makijaż i ubieranie zwłok,
 - c. sprzedaż trumien.Zakłady te dostarczają zwłoki przygotowane do pochówku, w trumnie, na teren cmentarza komunalnego. Natomiast pochówku dokonuje wyłącznie MZGK, który nie wyraża zgody na samodzielne wykonanie przez innych przedsiębiorców pogrzebowych usługi kopania i zasypywania grobów. W wyniku tego zakazu w okresie 1999-2002r. 100% pochówków wykonał zarządca.

Tabela nr 1

ILOŚĆ POCHÓWKÓW NA CMENTARZU KOMUNALNYM W BOLESŁAWCU				
lata	1999	2000	2001	1.01-15.03.2002
MZGK	426	419	403	103
inni	0	0	0	0
Łącznie	426	419	403	103

(dowód : karta nr 3-4,22-23)

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

Podstawą do zastosowania przepisów ww. ustawy jest uprzednie stwierdzenie przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, że w wyniku sporu pomiędzy stronami doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego. Zgodnie bowiem z art.1 ust.1 ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów* „ustawa określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznoprawnym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów”.

Powyższe przesądza o wyłączeniu możliwości podejmowania przez organ antymonopolowy działań w celu ochrony interesów indywidualnych. Taką interpretację potwierdza orzecznictwo Sądu Antymonopolowego. W wyroku z dnia 28.05.2001 (sygn. akt XVII Ama 82/00) sąd stwierdził, że „postępowanie antymonopolowe nie może dotyczyć spraw jednostkowych”. Podobnie w uzasadnieniu do wyroku z dnia 4.07.2001 (sygn. akt XVII Ama 108/00) sąd antymonopolowy zajął stanowisko, że: „interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest pojęciem jednolitym i stałym. W każdej sprawie winien być on ustalony i konkretyzowany. Organ administracji - Prezes Urzędu winien być w toku i przy wydawaniu decyzji rzecznikiem tego interesu, albowiem wynika to z jego zadań w strukturze administracji publicznej - art. 7 k.p.a. Publiczny znaczy dotyczący ogółu, dostrzeżony przez nie określoną z góry liczbę osób, a nie jednostki, czy też określoną grupę. A zatem podstawą do zastosowania przez Prezesa Urzędu przepisów ustawy antymonopolowej winno być uprzednie stwierdzenie, że został naruszony interes publicznoprawny, a nie wyłącznie interes prawny jednostki, czy grupy”. Podobnie na temat interesu publicznego wypowiada się Sąd Antymonopolowy w dwóch kolejnych wyrokach: z dnia 30.05.2001 r. (sygn. akt XVII Ama 80/00) i z dnia 6.06.2001 (sygn. akt XVII Ama 78/00), gdzie wyraźnie podkreśla pojęcie interesu publicznego jako „dotyczącego ogółu” a nie tylko określonej grupy, czy tym bardziej interesu indywidualnego podmiotu.

Takie samo stanowisko wyraził niedawno Sąd Najwyższy, który w uzasadnieniu wyroku z dnia 29.05.2001 r. (syg. 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 (...)”.

Należy zatem stwierdzić, że nie każde naruszenie prawa w stosunkach cywilnoprawnych kwalifikuje sprawę do postępowania w trybie ww. ustawy. Zawsze decyduje o tym naruszenie przez przedsiębiorcę, w następstwie stosowania praktyk ograniczających konkurencję, interesu publicznoprawnego. Ochrona wolnej konkurencji dokonuje się bowiem w interesie publicznym - a więc co do zasady - nie w interesie stron stosunków umownych. Odmiennie niż to ma miejsce w

postępowaniu cywilnym ukierunkowanym na ochronę praw podmiotowych stron, postępowanie w trybie ustawy antymonopolowej ma za swój przedmiot ochronę interesu publicznoprawnego, a więc ma to miejsce wtedy gdy skutkami działań sprzecznych z ustawą dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, bądź gdy wywołują one inne niekorzystne zjawiska na rynku wymagające ingerencji ze strony organów działających w trybie tej ustawy.

Niewątpliwie zakaz wykonywania usług pogrzebowych na cmentarzu komunalnym w Bolesławcu narusza interes publicznoprawny. Przede wszystkim zastrzeżenie wykonywania pełni tych usług tylko dla jednego przedsiębiorcy będącego jednocześnie zarządcą cmentarza (MZGK) zamyka ten rynek dla innych przedsiębiorców i zapobiega tworzeniu się na nim jakiegokolwiek konkurencji. Przypomnieć należy, iż w związku z takim sygnałem, przekazany w ramach innego postępowania antymonopolowego prowadzonego przed urzędem, niniejsza sprawa została wszczęta.

Jednocześnie zakaz wykonywania usług pogrzebowych przez innych przedsiębiorców niż zarządca cmentarza -MZGK- godzi również w prawa konsumentów, którzy nie mając żadnej innej alternatywy zmuszeni są do korzystania z jego usług.

MZGK postawiony został zarzut nadużywania pozycji dominującej poprzez nie wyrażenie zgody na samodzielne wykonywanie przez innych przedsiębiorców pogrzebowych usługi kopania grobów na cmentarzu komunalnym w Bolesławcu, tj. stosowania praktyki zakazanej art. 8 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Istota praktyki ograniczającej konkurencję, zakazanej art. 8 ust. 1 powyższej ustawy, 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 jeden z przykładów nadużywania tej pozycji, polegający na *przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji*. Naruszenie zatem przepisu art. 8 ust. 2 pkt 5 ww. ustawy stanowi praktykę ograniczającą konkurencję.

Do uznania praktyki z art. 8 ust.1 i ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów za ograniczającą konkurencję, zachowanie przedsiębiorcy musi łącznie spełniać łącznie dwie przesłanki :

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

Ad. 1. Art. 4 pkt. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów określa pozycję dominującą jako "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 %.

Natomiast pkt. 8 ww. artykułu definiuje rynek właściwy jako rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie oraz właściwości, w tym jakość są uznawane przez 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.

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 będzie to cmentarz komunalny w Bolesławcu przy ul. Śluzowej, którego zarząd, na mocy porozumienia z dnia 27 grudnia 1996r., Gmina, powierzyła MZGK.

Rynek ten może być objęty monopolem administracyjnym. Z takim przypadkiem mamy do czynienia w niniejszej sprawie.

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

W rozpatrywanej sprawie zarządcą cmentarza komunalnego w Bolesławcu jest MZGK. Zakład ten prowadzi działalność gospodarczą na dwóch współzależnych rynkach :

- na rynku usług cmentarnych, na który składają się czynności w zakresie utrzymania i administrowania cmentarzami,

- na rynku usług pogrzebowym.

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

Dla zbadania pozycji zarządcy cmentarza na drugim z rynków, *rynku usług pogrzebowych*, Urząd wziął pod uwagę łączną liczbę wykonanych przez MZGK i innych przedsiębiorców pogrzebowych pochówków na cmentarzu komunalnym w okresie od 1999 do 15.03.2002r (tabela nr 1). Jak wynika z zebranego materiału dowodowego **na cmentarzu komunalnym w Bolesławcu MZGK wykonał 100% pochówków**, obejmujących m.in. takie czynności z zakresu usług pogrzebowych wykonywanych na terenie cmentarza jak: kopanie i zasypywanie grobu oraz formowanie grobu. W szczególności na czynności kopania grobu MZGK przyznał sobie wyłączność, co potwierdza w piśmie kierowanym do UOKiK z dnia 15 marca 2002r. (karta nr 22).

W związku z powyższym Urząd uznał, iż MZGK zarówno na rynku usług cmentarnych, jak też rynku usług pogrzebowych zajmuje pozycję dominującą. **Tym samym spełniona została pierwsza przesłanka do stwierdzenia praktyki z art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 tej ustawy.**

MZGK pełniąc funkcję zarządcy cmentarza komunalnego nie dopuszcza innych przedsiębiorców do wykonywania usług pogrzebowych na jego terenie poprzez nie wyrażanie zgody na samodzielne wykonywanie usługi kopania i zasypywania grobów. Potwierdza to korespondencja MZGK kierowana do Urzędu (karta nr 22). Również na takie działanie zarządcy skargę wniósł przedsiębiorca pogrzebowy, któremu MZGK odmówił zgody na wykonanie pochówku.

Wywołuje to ten skutek, iż inni przedsiębiorcy nie wykonują w ogóle usług pogrzebowych na tym cmentarzu. A zatem konsekwentnie realizując powyższy nakaz MZGK 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 cmentarza dla ograniczenia samodzielności innych firm pogrzebowych w wykonywaniu na terenie cmentarza komunalnego usługi polegającej na kopaniu grobów.

W rozpatrywanej sprawie MZGK wprowadzając w życie barierę dla wykonywania ww. czynności przez przedsiębiorców pogrzebowych buduje swoją pozycję dominującą na rynku usług pogrzebowych, w szczególności w tej części rynku, która dotyczy cmentarzy. Dzieje się tak albowiem wprowadzony zakaz spowodował w konsekwencji, iż wszystkie wykopy grobów na cmentarzu komunalnym w Bolesławcu dokonywane są przez MZGK, który czerpie z tego tytułu wszelkie korzyści i tylko od jego dobrej woli zależy czy umożliwi innemu przedsiębiorcy wykonanie tych czynności samodzielnie. A jak wskazuje materiał dowodowy takiej woli nie przejawia. Na takie działanie zarządcy skargę wniósł przedsiębiorca pogrzebowy, któremu MZGK odmówił zgody na wykonanie pochówku.

Tak więc swoją dominującą pozycję na rynku usług cmentarnych MZGK zawdzięcza objęciu, na zasadzie wyłączności, funkcji administratora cmentarza komunalnego. 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 cmentarza komunalnego usługi związanej z kopaniem grobów. W rezultacie MZGK będąc jedynym zarządcą cmentarza 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. 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 MZGK nadużywając władzy rynkowej, jaką daje mu silna pozycja dominująca na obu rynkach, usług cmentarnych i pogrzebowych, poprzez zapewnienie sobie wyłączności na kopanie grobów i realizując to w praktyce, wymusił uczestnictwo innych przedsiębiorców w obrocie gospodarczym na zasadach mniej korzystnych, niż by to miało miejsce w warunkach nie reglamentowanej konkurencji. Takim działaniem MZGK zbudował sobie przewagę konkurencyjną w stosunku do innych uczestników rynku w taki sposób, który pozwala mu reglamentować ich udział na warunkach dla niego opłaczalnych.

W świetle powyższego w opinii organu antymonopolowego **zostało udowodnione istnienie drugiej przesłanki art. 8 ust. 1 i 2 pkt 5** ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów tj. nadużywanie przez MZGK pozycji dominującej poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji.

Wobec spełnienia łącznie wymaganych dwóch przesłanek dla wystąpienia zarzucanej uczestnikowi postępowania praktyki ograniczającej konkurencję, Urząd stwierdza, iż działania MZGK naruszyły art. z art. 8 ust.1 i ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a tym samym dopuścił się on nadużycia pozycji dominującej na rynku usług pogrzebowych poprzez realizowanie zakazu samodzielnego wykonywania przez innych przedsiębiorców pogrzebowych usług w zakresie kopania grobów na cmentarzu komunalnym w Bolesławcu.

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 UOKiK
Dyrektor Delegatury UOKiK we
Wrocławiu
Zbigniew Jurczyk

Otrzymuje:
Miejski Zakład Gospodarki
Komunalnej Sp. z o.o. w Bolesławcu
ul. S.Staszica 6
59-700 Bolesławiec