



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA UOKiK W POZNANIU

ul. Zielona 8, 61-851 Poznań
Tel. (0-61) 852-15-17, 852-77-50, Fax (0-61) 851-86-44
E-mail: poznan@uokik.gov.pl

Poznań, 15 maja 2007r.

RPZ-411/12/06/KO/

DECYZJA Nr RPZ 29/2007

1. Na podstawie art. 9 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity: Dz. U. nr 244 z 2005 r. poz. 2080 ze zm.) 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 z 2002 r., poz. 172 ze zm.), w zw. z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego na wniosek Bronisława Łopińskiego, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „Memento Mori Usługi pogrzebowe”,

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

uznaje się za praktykę ograniczającą konkurencję, określoną w art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy, nadużywanie przez Parafię Rzymskokatolicką p. w. św. Barbary w Luboniu-Żabikowie pozycji dominującej na rynku usług cmentarnych na cmentarzu parafialnym w Luboniu-Żabikowie, poprzez uniemożliwienie przedsiębiorcom pogrzebowym wykonywania usług pogrzebowych na tym cmentarzu, polegających na kopaniu mogił grzebalnych

i nakazuje się jej zaniechanie.

2. Na podstawie art. 101 ust. 1 pkt 1 i ust. 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w związku z naruszeniem art. 8 ust. 2 pkt 5 ww. ustawy oraz stosownie do art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331), nakłada się na Parafię Rzymskokatolicką p. w. św. Barbary w Luboniu-Żabikowie karę pieniężną w wysokości 2.850,00 zł (słownie: dwa tysiące osiemset pięćdziesiąt złotych), płatną do budżetu państwa.
3. Na podstawie art. 75 w związku z art. 69 ust. 1 i 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331), kosztami postępowania antymonopolowego obciąża się Parafię Rzymskokatolicką p. w. św. Barbary w Luboniu-Żabikowie i z tego tytułu zobowiązuje się w/w podmiot do zwrotu na rzecz Bronisława Łopińskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „Memento Mori Usługi pogrzebowe” kwoty 500 zł.

Uzasadnienie

W dniu 26.07.2006r. do Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Poznaniu wpłynął wniosek Bronisława Łopińskiego, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „Memento Mori Usługi pogrzebowe”, z siedzibą w Luboniu, o wszczęcie postępowania antymonopolowego przeciwko Parafii Rzymskokatolickiej p. w. św. Barbary w Luboniu-Żabikowie. Wnioskodawca podniósł we wniosku zarzut stosowania przez Parafię Rzymskokatolicką p. w. św. Barbary w Luboniu-Żabikowie – zarządcę cmentarza parafialnego w Żabikowie (zwanego odtąd „Zarządcą”) – praktyk ograniczających konkurencję, polegających na zakazaniu wnioskodawcy wstępu na cmentarz parafialny w Żabikowie celem wykopania grobu i zorganizowania ceremonii pochowania zwłok. Z uzasadnienia wniosku wynika, iż Zarządca zastrzegł dla pracowników parafii prawo do kopania grobów i prowadzenia ceremonii pogrzebowych na cmentarzu, uzależniając jednocześnie ewentualny wstęp wnioskodawcy na cmentarz, celem wykonania usług pogrzebowych, od swojej każdorazowej zgody. Wnioskodawca podniósł również zarzut różnicowania przez Zarządcę opłat za udostępnienie infrastruktury cmentarza. Oba zarzuty powtórzono także w pismach kolejnych.

Z uwagi na to, iż wniosek o wszczęcie postępowania nie zawierał informacji niezbędnych do prawidłowej oceny sprawy, na podstawie art. 85 ust. 2 w zw. z art. 43 ust. 1 i art. 42 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu postanowieniem z dnia 28.07.2006r. wszczął postępowanie wyjaśniające mające na celu wstępne ustalenie, czy działania Parafii św. Barbary w Żabikowie uzasadniają wszczęcie postępowania antymonopolowego. Jednocześnie wezwano wnioskodawcę do uzupełnienia wniosku poprzez sprecyzowanie podstawy prawnej oraz dołączenie stosownych dokumentów na jego poparcie. W odpowiedzi wskazano, iż działania Zarządcy naruszają art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Ponadto wnioskodawca przytoczył przykłady innych rozstrzygnięć podjętych w podobnych sprawach przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, a mogących mieć znaczenie dla oceny zarzutów objętych wnioskiem.

W ocenie Prezesa Urzędu, zgromadzone dowody uzasadniały wszczęcie postępowania antymonopolowego, co uczyniono postanowieniem z dnia 26.08.2006r. Parafii Rzymskokatolickiej p. w. św. Barbary w Luboniu-Żabikowie zarzucono nadużywanie pozycji dominującej, na lokalnym rynku usług cmentarnych, polegające na:

- 1) ograniczeniu przedsiębiorcom pogrzebowym dostępu do świadczenia usług polegających na kopaniu, budowie i przebudowie grobów na Cmentarzu parafialnym oraz na zastrzeżeniu na rzecz administratora cmentarza wyłączności kopania grobów
- 2) zróżnicowaniu opłat uiszczanych przez przedsiębiorców świadczących usługi pogrzebowe za korzystanie z infrastruktury cmentarnej,

tj. naruszenie art. 8 ust. 2 pkt. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego Zarządca zakwestionował błędne, w jego ocenie, zastosowanie przepisów ustawy antymonopolowej, podnosząc, iż parafia jako właściciel cmentarza parafialnego nie może być traktowana jako przedsiębiorca w rozumieniu art. 4 pkt 1 lit. a) tejsze ustawy. Na poparcie tego poglądu wskazano, iż usługi świadczone przez parafię nie mają charakteru usług użyteczności publicznej, ponieważ skierowane są do ściśle określonego kręgu odbiorców, mianowicie członków społeczności rzymskokatolickiej. Ponadto, jak podniesiono w piśmie, decyzje i orzeczenia zapadające w podobnych sprawach dotyczyły innych stanów faktycznych, tj. takich, gdzie parafie były zarządcami jedynych cmentarzy w okolicy, w związku z czym parafia nie miała prawa odmówić pochówku. Ponieważ w Luboniu w 2005r. otwarty został również cmentarz komunalny, krąg potencjalnych osób, które mogą zostać pochowane na cmentarzu zarządzanym przez Zarządcę, stał się wyraźnie wskazany i ograniczony. (*karty akt adm. nr 71-72*)

Zarządca zaprzeczył również zarzutowi ograniczania przedsiębiorcom dostępu do świadczenia usług polegających na kopaniu, budowie i przebudowie grobów na Cmentarzu parafialnym i zastrzeżeniu na rzecz administratora Cmentarza, tj. Parafii p. w. św. Barbary, wyłączności w tym zakresie. W opinii Zarządcy, istniejącą sytuację faktyczną można wytłumaczyć w ten sposób, iż dla większości rodzin „naturalne” jest powierzenie Parafii wykonanie wszystkich czynności (tj. całej obsługi pogrzebu), skoro i tak muszą dopełnić pewnych czynności pogrzebowych w kancelarii parafialnej. Rodziny wolą wybrać parafię jako wykonawcę ceremonii pogrzebowej, gdyż mają świadomość, iż pieniądze przeznaczane są na cele Kościoła, czyli wspólnoty, której są członkami. Prawo innych przedsiębiorców do wykonywania czynności pogrzebowych nie jest tu według Zarządcy w żaden sposób ograniczane. Jedynym wymogiem, jaki należy spełnić, jest uzyskanie zgody na każdorazowy wstęp przedsiębiorcy na teren cmentarza. Wymóg taki argumentuje się w ten sposób, iż cmentarz jest miejscem świętym, a za religijny przebieg całej ceremonii pogrzebowej, zgodnie z prawem kanonicznym, odpowiada parafia. Stąd zachowanie Zarządcy, w jego mniemaniu, uznać należy za wypełnianie obowiązków nałożonych przez prawo kanoniczne, nie zaś za stosowanie praktyk monopolistycznych polegających na nadużywaniu pozycji dominującej. (*karta akt adm. nr 74*)

W replice wystosowanej przez wnioskodawcę w odniesieniu do odpowiedzi Zarządcy podniesiono, iż głównym dowodem na fakt stosowania praktyk monopolistycznych przez Parafię Rzymskokatolicką p. w. św. Barbary w Luboniu-Żabikowie jest wystawianie przez kierownika cmentarza rachunków, opatrzonych pieczęcią parafii, wystawionych w zamian za zgodę na „obsługę ceremonii pogrzebowych na cmentarzu parafialnym św. Barbary” oraz liczba ceremonii pogrzebowych przeprowadzonych przez Zarządcę, przez wnioskodawcę oraz pozostałych przedsiębiorców. W piśmie wskazano również, iż kopanie grobów jest czynnością związaną z wykonaniem usługi pogrzebowej, nie zaś posługą religijną, stąd usługi takie traktować należy jak działalność gospodarczą i dopuścić możliwość istnienia konkurencji. (*karta akt adm. nr 95*)

Do pisma dołączono również wyjaśnienie Kurii Arcybiskupiej z dnia 5.10.2001r., adresowane do wnioskodawcy, w którym informowano, iż Parafia p. w. św. Barbary w Żabikowie podpisała umowę zlecenia z Biurem Usług Pogrzebowych – Krzysztofa Wiśniewskiego, z której wynikało, iż świadczenie usług pogrzebowych przez inne firmy na tym cmentarzu było niemożliwe (*karta akt adm. nr 87*). Zgodnie z twierdzeniem wnioskodawcy, przedsiębiorca ten nie wykonuje już działalności gospodarczej na terenie Parafii, w związku z czym umowa ta nie obowiązuje. Zdaniem wnioskodawcy jest to jedynie przykład na to, iż stosowanie praktyk ograniczających konkurencję miało już miejsce w Parafii. (*karta akt adm. nr 94*)

Ustalono również, iż w okresie, którego dotyczą zarzuty Wnioskodawcy, na terenie Cmentarza Parafialnego w Luboniu-Żabikowie usługi pogrzebowe świadczyło czterech przedsiębiorców, mianowicie: Zarządca, Wnioskodawca, Usługi Pogrzebowe T. Dobrowolski oraz Usługi Pogrzebowe z Inowrocławia. Zarządca nie podpisywał z zewnętrznymi podmiotami żadnych umów dotyczących wykonywania usług pogrzebowych, świadcząc je samemu z pomocą zatrudnionych przez siebie pracowników. (*karty akt adm. nr 76 i 126-127*)

W toku postępowania, po rozważeniu sytuacji faktycznej i prawnej, wnioskodawca w piśmie z 15.02.2007 cofnął wniosek o wszczęcie postępowania antymonopolowego w części dotyczącej zarzutu różnicowania opłat wnoszonych przez Przedsiębiorców świadczących usługi pogrzebowe za korzystanie z infrastruktury cmentarnej (*karta akt adm. nr 161*). W tym zakresie, na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, postępowanie umorzono.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił i zważył, co następuje:

Dla uznania, iż sprawa posiada charakter antymonopolowy niezbędne jest stwierdzenie czy w okolicznościach sprawy doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego. W świetle art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, celem regulacji w niej przyjętej jest zapewnienie rozwoju konkurencji, ochrona przedsiębiorców narażonych na stosowanie praktyk monopolistycznych i ochrona interesów konsumentów. Ustawa ta znajduje więc zastosowanie tylko wówczas, gdy zostaje zagrożony bądź też naruszony interes publiczny polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku, będąc, w odniesieniu do przedsiębiorców, narzędziem chroniącym konkurencję, a w odniesieniu do konsumentów zabezpieczającym ich interesy. Działaniami, które godzą w tak pojętą konkurencję będą tylko takie działania, które naruszają sferę interesów szerszego kręgu uczestników rynku, a więc nie dotyczą sytuacji pojedynczego przedsiębiorcy, lecz zaburzeń na rynku, rozumianych jako negatywne zjawiska zaburzające jego prawidłowe działanie. Takie stanowisko prezentuje Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, m.in. w wyrokach z dnia 28.05.2001r. (sygn. akt XVII Ama 82/100) i z dnia 4.07. 2001 r. (sygn. akt XVII Ama 108/00). Znalazło ono również potwierdzenie w orzeczeniach Sądu Najwyższego, który w wyroku z dnia 28.05. 2001 r. (sygn. akt I CKN 1217/98) stwierdził, że publiczny charakter ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów powoduje, iż znajduje ona zastosowanie tylko wówczas, gdy zagrożony lub naruszony jest interes publiczny, polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego. Rynek taki może funkcjonować prawidłowo, jeżeli zapewniona jest na nim możliwość powstania i rozwoju konkurencji. Za zagrożenie lub naruszenie konkurencji w takim rozumieniu należy uznać, zdaniem sądu, jedynie takie działanie, które dotyka sfery interesów szerszego kręgu uczestników rynku gospodarczego, a więc gdy dotyczy konkurencji rozumianej nie jako sytuacji pojedynczego przedsiębiorcy, lecz jako zjawiska charakteryzującego funkcjonowanie gospodarki. Z kolei w wyroku z 12.09.2003 r. (sygn. akt I CKN 504/2001) Sąd Najwyższy zauważył jednak, że nie jest wykluczone podjęcie postępowania antymonopolowego nawet w przypadku, gdy postępowanie przedsiębiorcy kwalifikowane jako nadużycie pozycji dominującej dotknęło jednego podmiotu. *„Celem ustawy antymonopolowej jest m.in. zapewnienie ochrony konsumentów, co zostało wyrażone w jej art. 1 ust. 1. Użycie liczby mnogiej nie oznacza jednak, zdaniem Sądu Najwyższego, braku możliwości prowadzenia postępowania w sytuacji, gdy zagrożone są interesy jednego odbiorcy energii elektrycznej. Przedmiotem rozpoznawanej sprawy jest bowiem jeden z przejawów niedozwolonej praktyki monopolistycznej, za jaką co do zasady uznać należy przerzucanie całości kosztów przyłączenia do sieci elektrycznej na odbiorcę. Praktyka taka była szeroko stosowana. Nie ma, zdaniem Sądu Najwyższego, żadnych powodów, by uznać, że tego rodzaju postępowanie wszczynać można w wypadku zagrożenia interesów wielu odbiorców (pomijając już trudności z rozgraniczeniem progu ilościowego), a nie jest to możliwe w sytuacji, gdy pokrzywdzonym jest tylko jeden konsument. Orzeczenie wydane w tego rodzaju sprawie, jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy, ma wymiar znacznie szerszy, pełni także funkcję prewencyjną, służy bowiem ochronie także nieograniczonej liczby kolejnych potencjalnych konsumentów.”*

W niniejszej sprawie, działania Parafii p. w. św. Barbary w Luboniu-Żabikowie doprowadziły do zaburzenia funkcjonowania rynku poprzez faktyczną wyłączność zarządcy cmentarza na wykonywanie usługi pogrzebowej w postaci kopania i zasypywania mogił grzebalnych. Działania Zarządcy w tym zakresie utrudniają lub ograniczają konkurencję nie tylko wnioskodawcy, lecz wszystkim potencjalnym przedsiębiorcom, którzy chcieliby wykonywać na tym cmentarzu usługi pogrzebowe. Zachowanie takie narusza również interesy nieozna-

czonego kręgu osób mogących skorzystać z usług pogrzebowych, którzy będą narażeni na uiszczenie opłat, których wielkość nie została ukształtowana w warunkach wolnej konkurencji, a narzucona przez podmiot posiadający pozycję dominującą. Wobec powyższego, niniejsze postępowanie antymonopolowe toczy się w interesie publicznym, a decyzja chroni konkurencję jako zjawisko o charakterze instytucjonalnym.

Art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów odnosi się do nadużywania pozycji dominującej przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Odnosząc się do tego warunku, Zarządca zakwestionował w pierwszej kolejności właśnie sam fakt potraktowania go jako przedsiębiorcę w rozumieniu art. 4 pkt 1 lit a) wspomnianej ustawy. Oparto się tu na zaprzeczeniu, jakoby Zarządca organizował lub świadczył usługi o charakterze użyteczności publicznej. Zauważono, że skoro Cmentarz parafialny Parafii p. w. Św. Barbary nie jest jedynym cmentarzem na terenie Lubonia (w 2005r. otwarto tam cmentarz komunalny), osoby pragnące skorzystać z usług cmentarnych mają swobodne prawo wyboru pomiędzy zarządcami cmentarzy. Poza tym, zarządca cmentarza wyznaniowego ma prawo odmówić pochówku rodzinom osób innego wyznania (art. 8 ust. 2 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych). Przesłanki te, zdaniem Zarządcy, wskazują na to, iż cmentarz parafialny w Luboniu-Żabikowie nie służy zaspokajaniu potrzeb ogółu (brak warunku „użyteczności publicznej”), a jedynie ściśle określonej grupy, czyli członków społeczności rzymskokatolickiej. W związku z nie spełnianiem wymogu z art. 4 pkt 1 lit a) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, parafia nie może być traktowana jako przedsiębiorca. (*karty akt adm. nr 71-72*)

Pogląd ten nie zasługuje jednak na uwzględnienie. W ocenie Prezesa Urzędu kwestią bezsporną jest, iż w zakresie świadczenia usług pogrzebowych, Parafii Rzymskokatolickiej p. w. św. Barbary w Luboniu-Żabikowie przyznać należy przymiot przedsiębiorcy w rozumieniu wspomnianego przepisu. Przyznanie podmiotowi cech „przedsiębiorcy” opiera się tu na konieczności wystąpienia przesłanki w postaci „organizowania usług o charakterze użyteczności publicznej”. Do usług takich należy zaspokajanie potrzeb zbiorowych społeczeństwa, a do takich zaliczyć należy prawo do pochowania zwłok. Jednocześnie za bezzasadny należy uznać argument, jakoby o braku tej przesłanki po stronie Zarządcy świadczył fakt, iż usługi te skierowane są do ściśle określonego kręgu adresatów, jakim są członkowie społeczności rzymskokatolickiej. Mimo bowiem iż krąg odbiorców wyznaczany jest pewnymi kryteriami, takimi jak np. wyznanie, nie oznacza to, że usługi te dotyczą jednostki bądź ściśle wyodrębnionej grupy. Mimo pewnych ograniczeń dokładne określenie liczby odbiorców usług nie jest możliwe. Podobne stanowisko wyrażał również Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, m.in. w wyroku z dnia 12.01.2006r., sygn. akt XVII AmA 105/04.

Zgodnie z art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zakazane jest nadużycie przez przedsiębiorcę pozycji dominującej, polegające na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji. Warunkiem koniecznym do stwierdzenia naruszenia art. 8 ust. 2 pkt 5 wspomnianej ustawy jest kumulatywne spełnienie następujących przesłanek:

- posiadanie pozycji dominującej
- nadużywanie tej pozycji
- przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji

Do wykazania, iż przedsiębiorca nadużywa pozycji dominującej na rynku konieczne jest udowodnienie, iż przedsiębiorca stosujący praktykę, posiada pozycję dominującą na rynku właściwym w danej sprawie. Warunkiem niezbędnym do powyższego konieczne jest określenie rynku właściwego oraz określenie pozycji przedsiębiorcy stosującego praktykę na tym rynku.

Pierwszy element, tj. rynek właściwy, określić należy zarówno w ujęciu przedmiotowym jak i geograficznym. Art. 4 pkt 8 ustawy o o.k.i.k. definiuje rynek właściwy jako 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. W omawianej sprawie prawidłowe oznaczenie rynku właściwego możliwe jest na gruncie przepisów ustawy z dnia 31.01.1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych (tekst jedn.: Dz. U. Nr 23 z 2000 r., poz. 295 ze zm.), która określa czynności związane z chowaniem zmarłych i zarządzaniem cmentarzami. Zgodnie z art. 2 ust. 2 w/w ustawy, utrzymanie cmentarzy wyznaniowych i zarządzanie nimi należy do związków wyznaniowych. Do kwestii zarządzania i utrzymania cmentarzy wyznaniowych zastosowanie mają również przepisy prawa kanonicznego, w szczególności kanony 1240-1243, dotyczące cmentarzy oraz art. 45 ustawy z dnia 17 maja 1989r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego (Dz. U. Nr 29, poz. 154 ze zm.). Przepisy te powtarzają, w przybliżeniu, treść norm zawartych w przepisach ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych.

Na gruncie tej ostatniej, usługi związane z czynnościami pogrzebowymi można podzielić na usługi cmentarne i usługi pogrzebowe. Zgodnie z tym podziałem (utrwalonym również na gruncie orzecznictwa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, por. np. wyrok z dnia 25 września 2000r., sygn. akt XVII AmA 76/99 i z dnia 28 stycznia 2002r., sygn. akt XVII AmA 28/01), usługi cmentarne obejmują czynności związane z utrzymaniem i prawidłowym funkcjonowaniem cmentarzy, takie jak czynności porządkowe (m.in. pielęgnacja zieleni, utrzymanie czystości, konserwacja urządzeń cmentarnych), czynności związane z rozbudową infrastruktury cmentarza, czynności administracyjne (związane z nadzorem architektonicznym i urbanistycznym, sanitarnym, porządkowym, prowadzeniem ksiąg cmentarnych, pobieraniem opłat za korzystanie z infrastruktury cmentarza, przechowywaniem zwłok). Drugim rodzajem usług są usługi pogrzebowe, określane jako usługi związane z pochówkiem. Zaliczyć tu można czynności takie jak przygotowanie zwłok do pochówku, transport zwłok, pochówek i związana z tym asysta pogrzebowa, stawianie pomników, ekshumacje oraz wykonywanie (kopanie, zasypywanie) grobów.

Ponieważ zarzuty Wnioskodawcy dotyczą ograniczania dostępu do wykonywania usług kopania i zasypywania grobów przez Zarządcę Cmentarza przyjąć należy, w świetle powyższych rozważań, iż w omawianej sprawie rynkiem właściwym w ujęciu przedmiotowym będzie rynek usług cmentarnych.

Jeśli chodzi o ujęcie geograficzne rynku, w orzecznictwie od dawna utrwalony jest nie budzący zastrzeżeń pogląd, iż rynek właściwy w tego typu sprawach ogranicza się do terenu zarządzanego cmentarza (por.: wyroki Sądu Antymonopolowego z 14.07.1999 r., XVII AmA 28/99, z 21.01.1998 r., XVII AmA 51/97). Takie definiowanie rynku geograficznego uzasadnione jest tym, że o wyborze cmentarza pod kątem dokonania pochówku dla statystycznego zleceniodawcy w niewielkim stopniu decydują elementy konkurencji między administratorami (zarządcami) poszczególnych cmentarzy. Wybór ten determinowany jest szczególnymi względami, takimi jak wola zmarłego, istnienie grobów bliskich, prestiż cmentarza (por. *E. Modzelewska-Wąchal* UOKiK Komentarz, TWIGGER Warszawa 2002, s. 53).

Skoro więc miejscem wykonywania usług przez Zarządcę jest cmentarz parafialny w Luboniu-Zabikowie, stanowi on właściwy w niniejszej sprawie rynek w ujęciu geograficznym. Nawiązując w tym miejscu do wcześniejszych rozważań, dodać można, iż nie ma wpływu na takie ustalenie rynku w ujęciu geograficznym fakt, iż w Luboniu otwarto w 2005r. cmentarz komunalny. W ocenie Prezesa Urzędu nie wywiera to bowiem żadnego wpływu na czynniki decydujące o wyborze cmentarza, które pozostają te same. Pomimo więc istnienia

cmentarza komunalnego, względy takie jak wola zmarłego, prestiż cmentarza czy istnienie grobów bliskich zachowują na tyle silne znaczenie, że nie można mówić o konkurencyjności pomiędzy zarządcami cmentarzy jako elemencie decydującym o wyborze miejsca pochówku.

W odniesieniu do problemu ustalenia rynku właściwego, Zarządca powołał się na publikację autorstwa Stanisława Rudnickiego pt. „Prawo do grobów. Zagadnienia cywilistyczne” (wyd. Zakamycze, 1999r.) oraz na zawartą tam definicję usług cmentarnych, wchodzących w zakres zarządzania cmentarzem (*karta akt adm. nr 73*). Zgodnie z nią, do usług cmentarnych zaliczyć należy zarówno prowadzenie ewidencji grobów, utrzymywanie porządku, pieczę nad bezpieczeństwem, jak i kopanie i murowanie grobów czy obsługę pogrzebów. Wydaje się więc, iż w publikacji tej pojęciem „usług cmentarnych” określono zbiorczo wszystkie usługi, które na gruncie orzecznictwa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów jak i Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów rozdzielono na usługi cmentarne (właściwe) i usługi pogrzebowe. Kopanie i zasypywanie grobów pozostaje więc, mimo argumentów Zarządcy, usługą pogrzebową, a nie cmentarną. Do prawidłowego wykonania grobu niezbędne są co prawda czynności mające charakter usług cmentarnych, tj. takich, które mogą być wykonane jedynie przez zarządcę cmentarza, jednak ograniczają się one jedynie do określenia miejsca pochówku, parametrów technicznych grobu i zasad wykonywania prac, nie obejmując ich wykonania, które to pozostaje usługą pogrzebową. Opinię taką wyraził również Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 5 marca 2003r. (sygn. akt 49/02).

Na tak określonym przedmiotowo i geograficznie rynku przedsiębiorca, zdaniem organu antymonopolowego, posiada pozycję dominującą. Termin „pozycji dominującej” ustawodawca zdefiniował w art. 4 pkt 9 ustawy o o.k.i.k. jako pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów czy konsumentów. Domniemywa się przy tym, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40 %.

Stwierdzenie istnienia pozycji dominującej należy zacząć od uwagi, iż przedsiębiorca działa w sytuacji naturalnego monopolu na rynku wykonywania usług cmentarnych. Wynika to bowiem z samego charakteru tego typu usług, iż mogą być one świadczone jedynie przez zarządców cmentarzy.

Na rynku usług pogrzebowych spotyka się jednak z konkurencją ze strony innych podmiotów, w tym wnioskodawcy. Charakter tych usług nie stawia bowiem wymogu, by były one wykonywane jedynie przez zarządców cmentarzy, a wręcz przeciwnie, rynek ich świadczenia powinien być konkurencyjny, tak, by konsumenci mieli możliwość wyboru usługodawcy i wybrania najbardziej korzystnej oferty. Jednakże przedsiębiorca wykorzystując swoją pozycję w zakresie wyłączności na wykonywanie usług cmentarnych, wpłynął na ograniczenie konkurencji na, z założenia konkurencyjnym, rynku usług pogrzebowych, zakazując innym podmiotom wykonywania ich w pełnym zakresie.

Zaznaczyć w tym miejscu należy, iż zarówno Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, jak i Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów niejednokrotnie podejmowali rozstrzygnięcia, które dotyczyły ograniczania przez zarządców cmentarzy możliwości wykonywania usług pogrzebowych przez inne podmioty (wyroki Sądu Antymonopolowego z 4.11.1998 r., sygn. akt XVII Ama 53/98, publik.: Wokanda 2000 nr 1 s.53, z 14.06.1995 r., sygn. akt XVII Amr 11/95, publik.: Wokanda 1996 nr 6, s. 61, z 23.04.2001 r., sygn. akt XVII Ama 49/00, publik.: Dz. Urz. UOKiK nr 1 z 2001 r., poz. 11 oraz decyzja Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 31.07.2001 r., nr RPZ 15/2001, publik.: Dz. Urz. UOKiK nr 2 z 2001 r., poz. 62).

Zarządca w późniejszych pismach skierowanych do tut. Delegatury wykazał zrozumienie dla faktu, iż nie ma prawa zakazywać innym przedsiębiorcom wykonywania usług pogrzebowych, w tym kopania i zasypywania mogił (*karta akt adm. nr 144*). Wnioskodawca zwrócił się do Zarządcy z pisemną prośbą o zapewnienie równego dostępu do wykonywania usług pogrzebowych wszystkim przedsiębiorcom, w odpowiedzi na co Parafia w piśmie z dnia 13.07.2006r. uzależniła każdorazowy wjazd firmy pogrzebowej na teren cmentarza od pisemnej zgody Zarządcy i uiszczenia odpowiedniej opłaty. Uzależniając prawo do wstępu na cmentarz od swojej zgody, Zarządca nie podał początkowo jednak żadnych przesłanek, od których mogłaby zależeć ewentualna odmowa takiego wstępu (*karta akt adm. nr 45*).

Dopiero w jednym z ostatnich pism do Prezesa Urzędu wyjaśniono, iż wyrażanie zgody na wstęp na cmentarz podyktowane jest nałożonym na Zarządcę obowiązkiem troski o bezpieczeństwo i poszanowanie cmentarza jako miejsca świętego. Zarządca może więc odmówić wstępu na cmentarz, gdy firma pogrzebowa zamierzałaby wykonywać usługi pogrzebowe w sposób zakłócający spokój lub niezgodny z ceremonią pogrzebu. Zgodnie z twierdzeniami Zarządcy, asysta pogrzebowa, przewóz trumny, opuszczenie jej do grobu nie są czynnościami liturgicznymi, jednakże Parafia odpowiada również i za te elementy, jako wchodzące w skład pogrzebu, przez co wymagane jest współdziałanie firmy pogrzebowej i zarządcy cmentarza (*karta akt adm. nr 145*).

Ze sporządzonego zestawienia pogrzebów przeprowadzonych w latach 2005-2006 wynika, iż część ceremonii pogrzebowych przeprowadzona została przez innych, niż Zarządca, przedsiębiorców. Nasuwa się więc wniosek, iż spełniali oni w ocenie Zarządcy stawiane wymagania, m.in. odnośnie poszanowania miejsca świętego. Niemniej jednak, pomimo uzyskania zgody na wjazd na cmentarz, nie mogli oni wykonywać pełnej obsługi ceremonii, tj. łącznie z kopaniem i zasypywaniem mogił. W poniższym zestawieniu zamieszczono dane dot. ilości ceremonii pogrzebowych ogółem i obsługiwanych przez innych przedsiębiorców, w tym przez wnioskodawcę:

Pogrzeby i ekshumacje		2005		2006	
		Pogrzeby	Ekshumacje	Pogrzeby	Ekshumacje
Ogółem, w tym:		208	5	207	12
Obsłużone przez wnioskodawcę	z kopaniem grobów	0	0	1	0
	bez kopania grobów	28		44	
Obsłużone przez pozostałych przedsiębiorców	z kopaniem grobów	0	0	0	0
	bez kopania grobów	3		1	
Obsłużone przez Parafię	z kopaniem grobów	177	5	161	12
	bez kopania grobów	0	0	0	0
Kopanie i zasypywanie grobów wykonane przez Parafię bez jednoczesnej obsługi ceremonii		31	0	45	0
Łącznie usługi kopania i zasypywania grobów wykonane przez Parafię		208	5	206	12

Tabela 1 Zestawienie ceremonii pogrzebowych i ekshumacji w latach 2005-2006.

Źródło: wyjaśnienia Zarządcy (*karty akt adm. nr 130-131*)

Zarządca cmentarza w pismach kierowanych do Urzędu wielokrotnie podkreślał, iż decyzja o wyborze wykonawcy usług pogrzebowych należy wyłącznie do rodziny zmarłego. Informacja taka znajduje się również na broszurze informacyjnej „Słowo Proboszcza do Parafian św. Barbary w Luboniu” wydanej przez Parafię (*karta akt adm. nr 151*). Mimo takich zapewnień, inni przedsiębiorcy nie obsłużyli w latach 2005-2006 żadnej ceremonii w pełnym zakresie, za wyjątkiem jednego przypadku, kiedy to wnioskodawca wjechał na cmentarz i wykopał mogiłę bez wcześniejszego uzgodnienia z Zarządcą. Dane zawarte w powyższym

zestawieniu wyraźnie potwierdzają fakt niedopuszczania innych przedsiębiorców do wykonywania części usług pogrzebowych, w postaci kopania i zasypywania grobów. W 2005 roku Parafia wykonywała usługę kopania i zasypywania grobów w przypadku wszystkich z 208 pogrzebów, w tym w 31 przypadkach, gdy ceremonię pogrzebową obsługiwały inne podmioty. Podobnie, w 2006 roku kopanie i zasypywanie grobów zostało wykonane przez Parafię w 206 z łącznej liczby 207 pogrzebów, w tym w 45 przypadkach, gdy samą ceremonię obsługiwali inni przedsiębiorcy. Wynika z tego, iż odmowa nie miała charakteru incydentalnego, lecz dotyczyła każdego przypadku, w którym podmiot inny niż Zarządca obsługiwał ceremonię.

Jak wspomniano wcześniej, za wstęp na cmentarz Zarządca pobiera od przedsiębiorców opłatę. Pokwitowania wystawiane przez Parafię opatrzone są zapisem: „za obsługę ceremonii pogrzebowej na cmentarzu parafialnym św. Barbary” (*karty akt adm. nr 31, 46*). Zarządca, z uwagi na spoczywające na nim obowiązki związane z utrzymaniem infrastruktury cmentarnej, jest w pełni uprawniony do pobierania opłat od przedsiębiorców pogrzebowych za korzystanie z tej infrastruktury. Jednakże w tym wypadku, zgodnie z oświadczeniem samego Zarządcy, uiszczenie wspomnianej opłaty przez przedsiębiorcę wykonującego usługi pogrzebowe nie oznacza automatycznie, iż może on wykonywać zlecone przez rodzinę czynności pogrzebowe. Nasuwa się tutaj oczywista wątpliwość co do samego charakteru tej opłaty, skoro pomimo uzyskania zgody na obsługę ceremonii, wnioskodawca i tak nie nabywa prawa do kopania i zasypywania mogiły. Niejasność dotyczy zresztą samego tytułu jej wniesienia, mianowicie: „za obsługę ceremonii pogrzebowej na cmentarzu parafialnym św. Barbary”. Sformułowanie to jasno oznacza, iż przedsiębiorca obowiązany jest uiścić pewną kwotę, by w ogóle nabyć prawo do przeprowadzenia ceremonii pogrzebowej, do wykonywania której, jak wykazano, na równych zasadach powinny być dopuszczone wszystkie podmioty. Pobieranie tej opłaty nie jest jednak przedmiotem zarzutów w tym postępowaniu.

W ocenie Prezesa Urzędu, zebrane dowody wskazują na to, iż Zarządca wykorzystując pozycję dominującą na rynku usług cmentarnych, zakłóca funkcjonowanie konkurencji na rynku usług pogrzebowych. Wykorzystując fakt wyłączności na wykonywanie pewnych elementów pochówku, przedsiębiorca skutecznie przeciwdziałał ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji poprzez utrudnianie a wręcz faktycznie uniemożliwianie innym podmiotom wykonywania usług na rynku usług pogrzebowych w postaci kopania i zasypywania grobów. Zachowanie takie musi być kwalifikowane jako naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Jak zauważono, na rynku usług pogrzebowych powinny zostać stworzone warunki do istnienia konkurencji. Tłumaczenie, iż zachowanie Zarządcy podyktowane jest konieczną troską o poszanowanie miejsca świętego, jakim jest cmentarz oraz wskazywanie odpowiedzialności Zarządcy za przebieg całego pogrzebu nie może uzasadniać, w ocenie Prezesa Urzędu, utrudnień lub odmowy dostępu do świadczenia usług pogrzebowych przez inne podmioty na zasadach wolnej konkurencji.

Z przytoczonych powodów rozstrzygnięcie decyzji nie może budzić wątpliwości.

Zgodnie z art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, 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. 5, w zakresie niewyłączonym na podstawie art. 6 i 7, lub naruszenia zakazu określonego w art. 8. W przypadku zaś, gdy przedsiębiorca nie osiągnął przychodu w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, Prezes Urzędu może ustalić karę pieniężną w wysokości do stukrotności przeciętnego wynagrodzenia (art. 101 ust. 4 ustawy). Przepis ten stanowi podstawę i granicę ustalenia kary dla Parafii, gdyż, jak to również podniesiono przez Zarządcę, dochody uzyskiwane przez Parafię przekazywane są na cele statutowe

(kultu religijnego, konserwację zabytków, itp.) i z tego powodu są zwolnione z podatku dochodowego od osób prawnych, zgodnie z brzmieniem art. 17 ust. 1 pkt 4a lit. a) i b) ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych.

Zgodnie z art. 4 pkt 16 ustawy o o.k.i.k., przeciętne miesięczne wynagrodzenie rozumie się jako przeciętne miesięczne wynagrodzenie w sektorze przedsiębiorstw za ostatni miesiąc kwartału poprzedzającego dzień wydania decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, ogłaszane przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego na podstawie odrębnych przepisów. Zgodnie z Obwieszczeniem Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego z dnia 17 kwietnia 2007r. w sprawie w sprawie przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw w marcu 2007r., wynagrodzenie to wyniosło w marcu 2007r. 2852,71 zł. Maksymalna kara mogła więc w tym wypadku wynieść 285 271 zł.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie zawiera zamkniętego katalogu przesłanek, od których uzależniona jest wysokość kar nakładanych na przedsiębiorców. W art. 104 przykładowo jedynie wskazano, iż Prezes Urzędu winien wziąć pod uwagę okres, stopień oraz okoliczności uprzedniego naruszenia przepisów ustawy. Jest jednak oczywiste, iż na wysokość kary musi mieć również wpływ stopień zagrożenia lub naruszenia interesu publicznoprawnego stosowanymi praktykami ograniczającymi konkurencję. Ponadto orzecznictwo wskazuje, że w przypadku kar za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję przesłankami, które należy brać pod uwagę, są: potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy, skutki praktyki dla konkurencji lub kontrahentów, dopuszczalny poziom kary wynikający z przepisów ustawy oraz cele, jakie kara ma osiągnąć (por.: wyrok Sądu Najwyższego z 27.06.2000 r., sygn. akt I CKN 793/98).

Na decyzję o nałożeniu kary miał w tym przypadku wpływ głównie fakt, iż, jak wskazano wcześniej, utrudnianie dostępu do świadczenia usług pogrzebowych w postaci kopania i zasypywania grobów, dotyczyło praktycznie każdego przypadku, gdy inni przedsiębiorcy obsługiwali ceremonię pogrzebową. Zarządca konsekwentnie odmawiał innym podmiotom prawa do świadczenia tych usług, pomimo deklaracji, iż świadomy jest nieuprawnionego charakteru takiego postępowania. Zachowanie Zarządcy było więc wyraźnie zamierzone i miało na celu wyeliminowanie innych podmiotów z rynku świadczenia wspomnianych usług. Za twierdzeniem, iż Zarządca był świadomy naruszenia przez siebie prawa, przemawia również fakt, iż był on kilkakrotnie upominany przez Kurie Metropolitalną w Poznaniu oraz informowany o bezprawności swojego postępowania.

Jednakże z uwagi na to, iż przychody uzyskiwane z tytułu świadczenia usług pogrzebowych przez Zarządcę wahają się i są uzależnione od jednostkowej sytuacji ekonomicznej osoby uiszczającej opłaty za ceremonię pogrzebową, trudno oszacować wielkość przychodu, jaki uzyskano ze świadczenia tychże usług. Na wysokość kary wpłynął również fakt, iż naruszenie przez Zarządcę zasad konkurencji dotyczyło utrudniania dostępu do wykonywania tylko części usług pogrzebowych, nie zaś całkowitego wykluczenia innych przedsiębiorców z rynku. Z tych powodów Prezes Urzędu uznał, iż kara pieniężna powinna w przedmiotowej sprawie spełnić głównie funkcje prewencyjno-wychowawcze. Uznano tym samym, iż kwota w wysokości 2.850,00 zł, czyli ok. 1% maksymalnej wysokości kary, będzie zarówno wystarczająco odczuwalna, jak i zachowa walor edukacyjny.

Zgodnie z art. 105 ust. 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, kary płatne są w terminie 14 dni od uprawomocnienia się decyzji.

O kosztach postępowania orzeczono jak w punkcie 3 sentencji decyzji. Na podstawie art. 75 w związku z art. 69 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Prezes Urzędu uwzględnił w całości żądanie wnioskodawcy w tym zakresie, uznając że przysługuje mu,

od strony przegrywającej – Parafii, zwrot kwoty 500 zł, jaką uiścił od wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego.

W dniu 21 kwietnia 2007 r. weszła w życie ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331) na podstawie której straciła moc ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity Dz. U. 2005 r., Nr 244, poz. 2080, ze zm.: Dz. U. z 2006 r. Nr 157, poz. 1119; Nr 170, poz. 1217 i Nr 249, poz. 1834). Zgodnie z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331), do postępowań wszczętych przed dniem 21 kwietnia 2007 r. stosuje się przepisy ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji decyzji.

Karę pieniężną należy wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów NBP O/O Warszawa 51101010100078782231000000, w terminie 14 dni od uprawomocnienia się decyzji.

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 - Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Poznaniu.

Od postanowienia o kosztach postępowania przysługuje każdej ze stron zażalenie do Sądu Okręgowego - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie w terminie tygodniowym od dnia doręczenia decyzji, za pośrednictwem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura w Poznaniu.

Z upoważnienia
Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor Delegatury w Poznaniu
Edward Stawicki

Otrzymują:

1. Parafia Rzymskokatolicka p. w. św. Barbary w Luboniu Żabikowie
Plac Edmunda Bojanowskiego 8
62-030 Luboń

Reprezentowana przez:
Kancelaria Radcy Prawnego
Radca Prawny Małgorzata Machalska
ul. Długa 4a
62-030 Luboń

2. Memento Mori
Usługi Pogrzebowe
Bronisław Łopiński
Ul. Okrzei 1
62-030 Luboń