



RGD.411-4/14 AW

Gdańsk, 24.12.2014

DECYZJA nr RGD. 29/2014

- I. Na podstawie art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) i § 2 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 107, poz. 887) oraz stosownie do art. 12 ust. 1 i ust. 2 tej ustawy
- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
- wobec uprawdopodobnienia** w toku postępowania antymonopolowego, stosowania przez Gminę Pełczyce - Zakład Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej w Pełczycach praktyki ograniczającej konkurencję polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnych rynkach usług cmentarnych na terenie cmentarza w Pełczycach i Chrapowie administrowanych przez ww. przedsiębiorcę poprzez ograniczanie innym przedsiębiorcom dostępu do świadczenia usług pogrzebowych na ww. cmentarzach, co może stanowić naruszenie, o którym mowa w art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów
- i przyjęciu zobowiązania** ww. przedsiębiorcy do wyeliminowania zarzuconej praktyki poprzez wykreślenie z „Regulaminu dla zakładów pogrzebowych wykonujących usługi pogrzebowe na terenie cmentarza w Pełczycach i Chrapowie” postanowienia pkt 9 o treści: „Na cmentarzu komunalnym w Pełczycach i Chrapowie jedyną instytucją uprawnioną do wykopania grobu jest administrator cmentarza”, **nakłada się** na Gminę Pełczyce - Zakład Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej w Pełczycach obowiązek wykonania ww. zobowiązania **w terminie 14 dni** od daty uprawomocnienia się decyzji.
- II. Na podstawie art. 12 ust. 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy
- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
- nakłada się** na Gminę Pełczyce - Zakład Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej w Pełczycach **obowiązek przedłożenia:**
- 1) w terminie 30 dni od daty uprawomocnienia się decyzji informacji i dokumentów potwierdzających wykonanie zobowiązania,
 - 2) w terminie do 31 lipca 2015 r. zestawienia ilości pochówków z wyszczególnieniem ilości usług kopania grobów wykonanych przez zakład administratora i pozostałe zakłady pogrzebowe na cmentarzach w Pełczycach i Chrapowie.

Uzasadnienie

- [1] W 2013 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwany dalej: „Prezesem Urzędu”) przeprowadził postępowanie wyjaśniające o sygn.: RGD. 400-18/13 AW mające na celu ustalenie, czy działania Zakładu Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej w Pełczycach - administratora cmentarza w Pełczycach (zwanego dalej: „ZGKiM”) - w zakresie zakazu kopania grobów na terenie cmentarza komunalnego w Pełczycach przez przedsiębiorstwa pogrzebowe, naruszają przepisy ustawy

o ochronie konkurencji i konsumentów, uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego, w tym czy sprawa ma charakter antymonopolowy.

- [2] Wyniki przeprowadzonego postępowania dały podstawę do podejrzenia, że działania podejmowane przez ZGKiM w Pełczycach polegające na przyznaniu własnemu zakładowi pogrzebowemu wyłączności na świadczenie części usług pogrzebowych, tj. kopia grobów na terenie cmentarzy w Pełczycach i Chrapowie mogą stanowić praktykę ograniczającą konkurencję naruszającą art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.
- [3] Biorąc pod uwagę dokonane ustalenia Prezes Urzędu, postanowieniem Nr 202 z dnia 27 czerwca 2014 r. [karty akt sprawy: 1-2] wszczął, z urzędu, postępowanie antymonopolowe przeciwko Gminie Pełczyce - Zakładowi Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej w Pełczycach (zwanej dalej: „Gmina Pełczyce - ZGKiM”) w sprawie stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnych rynkach usług cmentarnych na terenie cmentarzy w Pełczycach i Chrapowie administrowanych przez ww. przedsiębiorcę poprzez ograniczanie innym przedsiębiorcom dostępu do świadczenia usług pogrzebowych na ww. cmentarzach, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.
- [4] Prezes Urzędu, postanowieniem nr 297 z dnia 29 września 2014 r. [k. 23], zaliczył w poczet dowodów w niniejszym postępowaniu:
- [a] pisma pełnomocnika przedsiębiorcy Anny Polaczuk z Choszczna z dnia 9 września 2014 r. i 6 maja 2014 r. stanowiące materiał dowodowy w aktach o sygn. RGD.412-16/13/14 [k. 24-26],
 - [b] materiały i informacje uzyskane w toku postępowania wyjaśniającego o sygn. RGD. 400-18/13 AW, tj. zawiadomienie pełnomocnika przedsiębiorcy Anny Polaczuk z Choszczna z dnia 28 maja 2013 r. oraz odpowiedź ZGKiM w Pełczycach na zawiadomienie o wszczęciu postępowania wyjaśniającego z dnia 1 lipca 2013 r. [k. 27-30],
 - [c] materiał dowodowy z akt o sygn. RGD.440-19/14 AW, tj. wyjaśnienia ZGKiM z dnia 18 kwietnia 2014 r., faktury z lat 2013-2014, wezwanie Prezesa Urzędu z dnia 7 kwietnia 2014 r. [k. 31- 72].

W trakcie postępowania antymonopolowego Prezes Urzędu ustalił, co następuje:

- [5] Rada Miejska w Pełczycach w dniu 9 lutego 2006 r. podjęła Uchwałę Nr XXXV/188/06 w sprawie przyjęcia Statutu Zakładu Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej w Pełczycach. Zgodnie ze statutem, ZGKiM jest jednostką organizacyjną Gminy Pełczyce, prowadzoną w formie zakładu budżetowego nieposiadającego osobowości prawnej; realizuje on zadania określone w akcie o jego utworzeniu, obejmujące m.in.: gospodarkę na cmentarzach komunalnych oraz świadczenie usług pogrzebowych [k. 10].
- [6] ZGKiM w Pełczycach jest administratorem cmentarzy na terenie Gminy Pełczyce. Zgodnie z oświadczeniem Kierownika ZGKiM z dnia 1 lipca 2013 r., ZGKiM od 1946 r. administruje cmentarzem w Pełczycach, od 1977 r. cmentarzem w Chrapowie, a na podstawie Zarządzenia Nr 65/2012 Burmistrza Pełczyc z dnia 18 grudnia 2012 r. cmentarzami Bolewice, Przekolno, Jarosławsko, Jagów, Lubiana, Krzynki (od 01.01.2013 r.). Wszystkie nekropolie są cmentarzami komunalnymi [k. 14-15, 29, 31,].
- [7] W dniu 31 grudnia 2005 r. Kierownik ZGKiM w Pełczycach wydał Zarządzenie Nr 02/05 w sprawie *regulaminu dla zakładów pogrzebowych*, które obowiązuje od dnia 1 stycznia 2006 r. Zgodnie z postanowieniami tego regulaminu - pkt 9: „Na cmentarzu komunalnym w Pełczycach i Chrapowie jedyną instytucją uprawnioną do wykopania



grobu jest administrator cmentarza”, pkt 10: „Zakłady pogrzebowe mogą uzyskać zgodę na zakopanie grobu” [k. 5-6].

[8] Zarządzeniem Nr 63/2012 Burmistrza Pełczyc z dnia 11 grudnia 2012 r. został wprowadzony regulamin porządkowy cmentarzy komunalnych na terenie Miasta i Gminy Pełczyce [k. 11-13].

[9] Cennik opłat za korzystanie z cmentarzy komunalnych w Pełczycach wprowadzany jest na podstawie zarządzeń Kierownika ZGKiM - ostatnie zarządzenie Nr 01/2013 w sprawie zmiany cen za usługi pogrzebowe weszło w życie z dniem 10 stycznia 2013 r. [k. 7-8]. Zgodnie z ww. cennikiem opłaty za wykopanie grobu ziemnego wynoszą odpowiednio, jak w poniższym zestawieniu:

Lp.	Wykopanie grobu ziemnego	Opłata
1	osoby dorosłej	230 zł
2	dziecka do lat 6 lub urny	100 zł
3	w kwaterach rodzinnych i miejscach rezerwowanych	300 zł
4	przy ponownym wykorzystaniu miejsca po 20 latach z wybieraniem szczątków	400 zł
5	przy wystąpieniu zamarznięcia gruntu - chowanie na rezerwacji	100 zł
6	Za pogłębienie grobu	150 zł

[10] Na terenie Gminy Pełczyce usługi pogrzebowe świadczone są przez:

- ZGKiM w Pełczycach,
- PGK Sp. z o.o. - Barlinek ul. Gorzowska 77,
- MPGK Sp. z o.o. - Choszczno ul. Wolności 26,
- Zakład Pogrzebowy JAR - Barlinek ul. Gorzowska 11,
- Zakład Pogrzebowy WRZOS - Barlinek ul. Gorzowska 2.

[11] Ilości pochówków i usług kopania grobów wykonanych na cmentarzach w Pełczycach i Chrapowie w latach 2012-2013 i w I półroczu 2014 r. przedstawiają poniższe zestawienia:

Cmentarz Pełczyce		
Rok	Ilość pochówków	Podmiot świadczący usługi kopania grobów
2012	40	ZGKiM
2013	42	ZGKiM
2014	17	ZGKiM

Cmentarz Chrapowo		
Rok	Ilość pochówków	Podmiot świadczący usługi kopania grobów
2012	5	JAR Barlinek (3), PGK Barlinek (1), Wrzos (1)
2013	2	JAR Barlinek
2014	2	JAR Barlinek



- [12] Przedsiębiorca w piśmie z dnia 16 lipca 2014 r. [k. 4], stanowiącym odpowiedź na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego [k. 2-3], uznał za zasadne zastrzeżenia Prezesa Urzędu przedstawione w zawiadomieniu i zobowiązał się do „wyeliminowania narzuconej praktyki poprzez wykreślenie z regulaminu dla zakładów pogrzebowych treści pkt. 9 w terminie 14 dni od dnia wydania decyzji przez Prezesa Urzędu [...]”.

Mając na uwadze zebrany w sprawie materiał dowodowy Prezes Urzędu zważył, co następuje:

- [13] Zgodnie z przepisem art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ochrona interesów przedsiębiorców i konsumentów podejmowana jest w interesie publicznym. Tak więc ocena, czy sprawa będąca przedmiotem postępowania przed Prezesem Urzędu ma charakter antymonopolowy i czy można przy jej rozpatrywaniu wykorzystać procedury i instrumenty przewidziane w ww. ustawie, uzależniona jest od wykazania, że w okolicznościach stanu faktycznego sprawy doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego.

Interes publiczny w postępowaniu administracyjnym, a w tym trybie toczy się postępowanie antymonopolowe przed Prezesem Urzędu, nie jest ani pojęciem jednolitym ani stałym. Jako taki nie został też zdefiniowany w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów, ani jednoznacznie określony w orzecznictwie, jakkolwiek wielokrotnie był przedmiotem interpretacji Sądu Okręgowego - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (uprzednio Sądu Antymonopolowego), Sądu Apelacyjnego i Sądu Najwyższego.¹ Sąd Najwyższy, w wyroku z dnia 5 czerwca 2008 r., odnosząc się do kwestii naruszenia interesu publicznoprawnego i dokonując szerokiej analizy orzecznictwa w tym zakresie, podzielił w pełni dotychczasową linię orzeczniczą uznającą, iż naruszenie interesu publicznego ma miejsce nie tylko w sytuacji, kiedy skutkami działań sprzecznych z przepisami ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów został dotknięty szerszy krąg uczestników rynku, ale i wówczas, gdy działania te wywoływały na rynku inne niekorzystne zjawiska.²

Tak więc, w odniesieniu do konkurencji, przywołana ustawa chroni interes publiczny polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego³, zaś wszelkie formy działań przedsiębiorcy, które są w stanie ograniczyć wolność uczestników rynku i sztucznie zmienić stosunki rynkowe, prowadzą do zakazanego zniekształcenia konkurencji, a przez to godzą w interes publiczny. Dla uznania, że w sprawie doszło do naruszenia interesu publicznego wystarczającym jest fakt dowolnego nadużycia siły rynkowej w relacjach ze słabszymi uczestnikami rynku.

- [14] Warunkiem koniecznym w niniejszej sprawie do stwierdzenia naruszenia przez Gminę Pełczyce - ZGKiM przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest wykazanie, iż działaniami tego przedsiębiorcy mógł zostać dotknięty szerszy krąg uczestników rynku, tj. w tym przypadku przedsiębiorców prowadzących działalność na rynku usług pogrzebowych, a pośrednio konsumentów-klientów korzystających z usług tych przedsiębiorców.

- [15] W ocenie Prezesa Urzędu, w okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy, zachowania rynkowe ZGKiM administrującego cmentarzami w Pełczycach i Chrapowie, mo-

¹ por. wyroki: Sądu Antymonopolowego z dnia 24 stycznia 1991 r. sygn. akt XV Amr 8/90, Wokanda 1992 Nr 2 s. 39; Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, z dnia 4 lipca 2000 r. sygn. akt XVII Ama 100/00, z dnia 5 grudnia 2001 r. sygn. akt XVII Ama 8/01; wyroki Sądu Najwyższego, z dnia 29 maja 2001 r., I CKN 1217/98 OSNC Nr 1 poz. 13, z dnia 28 stycznia 2002 r. I CKN 112/99, OSNC 2002 nr 11, poz. 144, z dnia 24 lipca 2003 r. I CKN 496/01, niepublikowany z dnia 26 lutego 2004 r. sygn. akt III SK 2/04;

² wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2008 r. sygn. akt III SK 40/07/OSNC 2002 nr 1, poz. 13;

³ wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 23 października 2002 r., sygn. akt XVII Ama 133/01;



gły wywierać negatywne skutki na lokalnym rynku usług pogrzebowych, wykonywanych na terenie tych cmentarzy, poprzez ograniczenie możliwości świadczenia usług kompleksowych zarówno przez tych już działających, jak i potencjalnych przedsiębiorców - konkurentów zakładu budżetowego Gminy Pełczyce. Przyznanie ZGKiM wyłączności na wykonywanie usług kopania grobów uniemożliwiło bowiem innym przedsiębiorcom działającym na rynku usług pogrzebowych, lub tym którzy byliby zainteresowani wykonywaniem tego rodzaju działalności, świadczenia tych usług na cmentarzach komunalnych. Ostatecznie, skutki działań administratora cmentarzy mogli odczuć również klienci tych przedsiębiorców, tj. osoby zlecające wykonanie usługi pogrzebowej. Tym samym skutkami działań Gminy Pełczyce - ZGKiM mógł być dotknięty bliżej niezidentyfikowany krąg zarówno konkurentów jak i konsumentów. W takich okolicznościach interwencja Prezesa Urzędu stała się uzasadniona.

[16] Postępowanie antymonopolowe toczy się z udziałem podmiotów mających przymiot strony. Zgodnie z art. 88 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, stroną postępowania jest każdy, wobec kogo zostało wszczęte postępowanie w sprawie praktyk ograniczających konkurencję.

[17] Zgodnie z art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jeżeli w ustawie jest mowa o przedsiębiorcy, to rozumie się przez to przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej. Z kolei art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jednolity: Dz. U. z 2013 r., poz. 672 ze zm.) stanowi, że przedsiębiorcą może być osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna nie będąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje osobowość prawną, wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą.

Ponadto przepis art. 4 pkt 1 lit. a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów rozszerza definicję przedsiębiorcy stanowiąc, że za przedsiębiorcę uznaje się także osobę fizyczną, osobę prawną, a także jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej. W kontekście powołanej regulacji art. 4 pkt 1 lit. a, jednostka samorządu terytorialnego, jaką w okolicznościach przedmiotowej sprawy jest Gmina, posiada przymiot przedsiębiorcy w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jeżeli organizuje lub świadczy usługi o charakterze użyteczności publicznej.

Do wątpliwości dotyczących kwestii, kiedy występuje ona w roli władzy publicznej, a kiedy w roli przedsiębiorcy, odniósł się Sąd Najwyższy m.in. w wyroku z dnia 20 listopada 2008 r. (sygn. akt III SK 12/08), rozstrzygając, że „przedmiotem oceny Prezesa UOKiK oraz SOKiK nie jest legalność podjętych przez jednostkę samorządu terytorialnego decyzji lub wydawanych aktów prawa miejscowego z zakresu organizowania usług użyteczności publicznej, lecz ocena tego, w jaki sposób wpływają one na konkurencję na rynku, którego zasad funkcjonowania dotyczą”. I dalej „jako przedsiębiorca, jednostka samorządu terytorialnego ma obowiązek uwzględnić w swojej działalności zakazy wynikające z ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nawet wtedy, gdy wydaje akty prawa miejscowego lub decyzje administracyjne, związane z organizowaniem usług użyteczności publicznej”.

Na podstawie art. 2 ust. 2 ustawy dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jednolity: Dz. U. z 2013 r., poz. 594 ze zm.) [zwanej dalej: u.s.g.] w związku z art. 38 kc i art. 7 ust. 1 u.s.g. gmina posiada osobowość prawną i działa przez swoje organy, a do zadań własnych gminy należy zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty. Zgodnie z art. 7 ust. 1 pkt 13 tej ustawy, zadania własne obejmują m.in. sprawy cmentarzy gminnych. Działalność tą Gmina Pełczyce prowadzi za pośrednictwem Zakładu Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej w Pełczycach.



Gmina - jako osoba prawna - posiada status przedsiębiorcy w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, gdyż organizuje i świadczy usługi o charakterze użyteczności publicznej, w tym w zakresie gospodarki cmentarzami gminnymi. ZGKiM jest pozbawioną osobowości prawnej jednostką organizacyjną Gminy Pełczyce i reprezentującą ją w relacjach z odbiorcami usług cmentarnych, zatem wszelkie działania ZGKiM podejmowane w ww. zakresie jest na gruncie rozważań niniejszej decyzji równoznaczne z działaniem ww. Gminy.

- [18] Praktyki ograniczające konkurencję ujawniają się na rynku właściwym, który wyznacza płaszczyznę współzawodnictwa, tj. granice konkurowania przedsiębiorców w zakresie danego towaru/usługi na określonym terytorium geograficznym.⁴ Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów w art. 4 ust. 9 definiuje rynek właściwy jako „(...) rynek towarów, które ze względu na swe 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 praktyce podstawowe znaczenie, z punktu widzenia konkurencji i interesów uczestników rynku, ma określenie jego przedmiotowego (towar, usługa) i przestrzennego (geograficznego) wymiaru.⁵

Zgodnie z utrwalonym w orzecznictwie antymonopolowym poglądem⁶, przedsiębiorcy świadczący usługi cmentarne i pogrzebowe świadczą swoje usługi na dwóch powiązanych ze sobą funkcjonalnie rynkach produktowych:

- rynku usług cmentarnych, związanych z utrzymaniem i zarządzaniem cmentarzem,
- rynku usług pogrzebowych związanych z grzebaniem zmarłych.

Usługi cmentarne świadczone są w celu umożliwienia społeczności lokalnej korzystania z cmentarza i jego urządzeń w związku z pochówkiem zmarłych. Zgodnie z art. 7 ust. 1 pkt 13 ustawy o samorządzie gminnym, zadaniem gminy jest zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty w zakresie cmentarzy gminnych. Utrzymanie cmentarzy komunalnych i zarządzanie nimi należy zgodnie z art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych (tekst jednolity: Dz. U. z 2011 r. Nr 118, poz. 687) do właściwych wójtów (burmistrzów, prezydentów miast), na których terenie cmentarz jest położony.

Usługi cmentarne przedmiotowo związane są z utrzymaniem i zarządzaniem cmentarzami. Obejmują takie działania, jak np.: utrzymanie i wyposażenie cmentarza w urządzenia cmentarne, utrzymanie cmentarza jako terenu zielonego, zapewnienie na nim ładu i porządku, nadzór nad korzystaniem z cmentarza, w tym nad zakładaniem grobów, pochówkiem i ekshumacją.

Gmina Pełczyce wykonując zadanie własne wynikające z art. 7 ust. 1 pkt 13 ustawy o samorządzie gminnym oraz z art. 2 ust. 1 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych, jest właścicielem i administratorem m.in. cmentarzy komunalnych w Pełczycach i Chrapowie. Celem funkcjonowania tych cmentarzy jest zaspokajanie zbiorowych potrzeb całej wspólnoty w zakresie chowania zmarłych. Na terenie ww. cmentarzy Gmina świadczy usługi cmentarne w powyżej opisanym zakresie, za pośrednictwem zakładu budżetowego, tj. ZGKiM.

Wyznaczając i definiując rynek właściwy w sprawie, oprócz przedmiotu rynku niezbędnym jest uwzględnienie jego aspektu geograficznego, który w wypadku usług cmentarnych określony jest terenem danego cmentarza. Za tak wąską delimitacją

⁴ por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 18 grudnia 2002 r. sygn. akt XVII Ama 19/01 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie VI Wydział Cywilny z dnia 28 grudnia 2005 r. sygn. akt ACa 678/05;

⁵ por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie VI Wydział Cywilny z dnia 22 czerwca 2006 r. sygn. akt VIA Ca 1504/05;

⁶ por. wyrok SOKiK z dnia 28 września 2000 r. sygn. akt XVII Ama 76/99 i z dnia 28 stycznia 2002 r. sygn. akt XVII Ama 28/01;



rynku właściwego w ujęciu geograficznym do terenu danego cmentarza przemawia niska substytucyjność cmentarzy, która wynika z następujących przyczyn: wskazanie przez konsumenta-zleceniodawcę miejsca wykonania usługi, tj. cmentarza, na którym ma zostać dokonany pochówek, w niewielkim stopniu uzależnione jest od elementów konkurencji pomiędzy administratorami poszczególnych cmentarzy. Wybór cmentarza, jako miejsca pochówku osoby bliskiej, jest bowiem w istotny sposób determinowany szczególnymi względami takimi jak: wola osoby zmarłej, wyznaniowy charakter cmentarza, istnienie grobów bliskich osób itd. Powyższe prowadzi do wniosku, iż nawet w sytuacji istnienia w danej gminie dwóch, lub więcej, cmentarzy, są one w niewielkim stopniu uznawane przez zlecających pochówek za w pełni zamiennie, spełniające te same kryteria decydujące o wyborze miejsca złożenia zwłok. Uzasadnia to twierdzenie, iż za rynek właściwy w ujęciu geograficznym należy zatem uznać teren danego cmentarza. Powyższe stanowisko zgodne jest z orzecznictwem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w tym zakresie (wyrok z dnia 21 stycznia 1998r. sygn. akt XVII Ama 51/97; 14 lipca 1999 r. sygn. akt XVII Ama 28/99).

Mając na uwadze wyżej poczynione rozważania przyjąć należało, że za rynek właściwy w tej sprawie należy uznać rynek świadczenia usług administrowania cmentarzami komunalnymi w Pełczycach i Chrapowie, należącymi do Gminy Pełczyce.

Usługi pogrzebowe związane są z chowaniem zmarłych; do usług tego typu należą: przygotowanie zwłok, miejsca na cmentarzu/spoczynku ciała, wykonywanie (kopanie i zasypywanie) grobu, transport i pochówek z asystą pogrzebową, uformowanie grobu, ekshumacja zwłok i szczątków ludzkich, spopielenie oraz murowanie komór gazowych. Rynek usług pogrzebowych jest z reguły rynkiem otwartym na konkurencję. Ma on charakter lokalny, ponieważ przedsiębiorcy świadczący usługi pogrzebowe najczęściej prowadzą swoją działalność w granicach danej miejscowości i okolic (np. gminy).⁷

W analizowanej sprawie rynek usług pogrzebowych świadczonych na indywidualne zlecenie klientów terytorialnie, przynajmniej co do zasady, określony jest granicami Gminy Pełczyce, na którym podaż usług reprezentują: PGK Sp. z o.o. w Barlinku, MPGK Sp. z o.o. w Choszczynie, Zakład Pogrzebowy JAR w Barlinku, Zakład Pogrzebowy WRZOS w Barlinku. Są oni konkurentami w rozumieniu art. 4 pkt 11 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zakład budżetowy Gminy Pełczyce ZGKiM świadczy na tym rynku wyłącznie usługi kopania grobów.

- [19] Zgodnie z art. 4 pkt 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez pozycję dominującą rozumie się pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym poprzez 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 właściwym przekracza 40 %.

W okolicznościach niniejszej sprawy o pozycji rynkowej przedsiębiorcy przesądza fakt, że na rynku usług administrowania cmentarzami komunalnymi Gmina Pełczyce nie spotyka się z konkurencją ze strony innych przedsiębiorców. Dysponując wykazaną siłą rynkową na rynku usług cmentarnych Gmina Pełczyce - ZGKiM ma realne możliwości narzucania ustalanych przez siebie w regulaminie warunków świadczenia usług pogrzebowych kontrahentom, którzy z góry aprobowane warunki nie mając możliwości negocjowania poszczególnych postanowień regulaminu. Dlatego też należy uznać, iż na powyżej określonym rynku właściwym Gmina posiada, w rozumieniu art. 4 pkt 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, pozycję dominującą.

⁷ Poradnik „Świadczenie usług cmentarnych i pogrzebowych - Obowiązki zarządcy cmentarza w świetle ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, http://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=11325, Warszawa październik 2014 r.;



[20] Przedsiębiorcy postawiony został zarzut stosowania praktyki ograniczającej konkurencję polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnych rynkach usług cmentarnych na terenie cmentarzy w Pełczycach i Chrapowie administrowanych przez Gminę Pełczyce - ZGKiM poprzez ograniczanie innym przedsiębiorcom dostępu do świadczenia usług pogrzebowych na ww. cmentarzach. Przejawem nadużywania pozycji rynkowej było stosowanie w regulaminie, wydanym przez Kierownika ZGKiM na podstawie Zarządzenia Nr 02/05 postanowienia, zgodnie z którym jedyną instytucją uprawnioną do wykopania grobu na cmentarzach komunalnych w Pełczycach i Chrapowie jest administrator cmentarza, co może stanowić naruszenie, o którym mowa w art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

[21] Gmina Pełczyce - ZGKiM, odpowiadając na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego, uznała w pełni zasadność postawionych zarzutów i zobowiązała się do dobrowolnego i możliwie niezwłocznego usunięcia skutków stosowanych praktyk, wnosząc jednocześnie o wydanie decyzji w trybie art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zgodnie z art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu może wydać decyzję zobowiązującą, jeżeli spełnione zostaną następujące przesłanki:

[a] w toku postępowania antymonopolowego zostanie uprawdopodobnione - na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych w zawiadomieniu lub będących podstawą do wszczęcia postępowania z urzędu - że w sprawie będącej przedmiotem rozstrzygnięcia naruszony został zakaz, o którym mowa w art. 6 lub 9 tejże ustawy lub w art. 81 lub 82 Traktatu WE⁸,

[b] przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie tego zakazu, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom.

Prezes Urzędu może, w drodze decyzji, zobowiązać przedsiębiorcę do wykonania tych zobowiązań.

Stosownie do art. 12 ust. 2 ww. ustawy, w decyzji, o której mowa powyżej Prezes Urzędu może określić termin wykonania zobowiązań.

[22] Przepis art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazuje nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Należy podkreślić, że samo posiadanie pozycji dominującej nie jest zakazane, zabronione jest jej bezprawne nadużywanie⁹.

Wobec wykazanego już faktu zajmowania przez Gminę Pełczyce - ZGKiM pozycji dominującej na właściwym rynku usług cmentarnych, zarzut stosowania praktyki określonej w art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów - w kontekście wydania przez Prezesa Urzędu decyzji w trybie art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów - wymaga uprawdopodobnienia, że Gmina administrując cmentarzami komunalnymi w Pełczycach i Chrapowie mogła nadużywać pozycji dominującej na tym rynku poprzez oddziaływanie na interesy konkurentów i konsumentów w stopniu niemożliwym do zaistnienia w przypadku, gdyby podejmujący je przedsiębiorca działał na rynku w warunkach wolnej konkurencji.

[23] Z treści art. 1 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wynika, że jej reżimowi podlegają nie tylko praktyki ograniczające konkurencję, które wywołały bądź aktualnie wywołują skutki na terenie Polski, ale również praktyki, które choćby tylko hipotetycznie mogą wywoływać takie skutki.¹⁰

⁸ Obecnie art. 101 i 102 TFUE

⁹ wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 22 lutego 2008 r. sygn. akt VI ACa 985/07;

¹⁰ wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 7 lipca 2004 r. sygn. akt XVII Ama 65/03;



Specyfika świadczenia usług cmentarnych i pogrzebowych powoduje, iż te dwa rynki produktowe są ze sobą strukturalnie powiązane. Posiadanie przez Gminę pozycji dominującej na rynku świadczenia usług cmentarnych, oraz związana z tym siła rynkowa tego przedsiębiorcy, umożliwia jej wpływanie na kształt konkurencji na rynku usług pogrzebowych. Usługi pogrzebowe świadczone są m.in. na cmentarzach. Tym samym przedsiębiorcy chcący świadczyć usługi pogrzebowe na tych cmentarzach, muszą liczyć się z określonymi działaniami przedsiębiorcy świadczącego na nich usługi cmentarne. Funkcjonowanie Gminy na obu tych rynkach produktowych powoduje, iż dysponuje ona większą siłą rynkową w kontaktach z przedsiębiorcami świadczącymi usługi pogrzebowe. Sytuacja ta umożliwia wypaczenie zasad konkurencji na tych rynkach i powoduje, że przedsiębiorcy świadczący usługi pogrzebowe zmuszeni są do akceptowania warunków wyznaczonych im przez przedsiębiorcę świadczącego usługi cmentarne tj. w tym przypadku Gminę. Dlatego też zastosowanie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ma uchronić konkurentów i konsumentów przed nieuczciwymi praktykami tego przedsiębiorcy, a z drugiej strony przywrócić na rynku reguły zdrowej konkurencji.

Jak wykazano powyżej do rynku usług pogrzebowych należą m.in. usługi kopania grobów. Tym samym wykonywanie tych usług powinno odbywać się z zachowaniem warunków konkurencji.

W sprawie będącej przedmiotem niniejszego postępowania, co ustalono na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, Gmina Pełczyce - ZGKiM wydając w dniu 31 grudnia 2005 r. zarządzenie Nr 02/05 w sprawie regulaminu dla zakładów pogrzebowych przyznała sobie wyłączność na świadczenie na terenie cmentarzy w Pełczycach i Chrapowie usług kopania grobów, będących usługami pogrzebowymi, które powinny być wykonywane na tych cmentarzach z zachowaniem warunków konkurencji.

Jak wynika z praktyki orzeczniczej zarówno Prezesa Urzędu, jak i Sądu Ochrony Konkurencji i konsumentów Gmina nie może utrudniać dostępu do kopania i budowy grobów. Zarządcy czy administratorowi cmentarza nie wolno także narzucać tego, kto zajmie się pochówkiem zmarłego. Obowiązuje bezwzględny zakaz ograniczania przedsiębiorców w świadczeniu usług związanych z pochówkiem i obsługą ceremonii pogrzebowych, w szczególności poprzez określanie przez zarządców cmentarzy dyskryminacyjnych zasad korzystania z infrastruktury. Takie zachowanie narusza przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zastrzeżenie wykonywania usługi kopania grobu tylko na rzecz administratora cmentarza (nawet jeśli nie oferuje on pozostałych usług pogrzebowych) pozbawia osoby zlecające wykonanie tego typu usługi możliwości wyboru przedsiębiorcy. To z kolei wiąże się z brakiem szansy na skorzystanie z atrakcyjniejszej oferty, a ponadto zdejmuje również presję konkurencyjną z administratora oraz może prowadzić do obniżenia jakości świadczonych usług i niekontrolowanego wzrostu cen, znacznie wykraczających poza poziom rynkowy.¹¹

Wypaczenie zasad konkurencji na rynku usług pogrzebowych w ww. zakresie, umożliwiła posiadana przez Gminę Pełczyce - ZGKiM pozycja dominująca na rynku usług cmentarnych. Z materiału dowodowego wynika, że ww. zarządzenie wydane przez Kierownika ZGKiM obowiązywało od dnia 1 stycznia 2006 r. Prezes Urzędu uprawdopodobniając stosowanie przedmiotowej praktyki ograniczył się do danych z ostatnich trzech lat.

Z informacji uzyskanych od administratora cmentarza i konkurentów wynika, że na cmentarzu w Pełczycach w latach 2012-2013 i w I półroczu 2014 r. wszystkie usługi kopania grobów były świadczone przez ZGKiM. Jak oświadczył przedsiębiorca MPGK w Choszczynie, który również świadczy usługi pogrzebowe na lokalnych rynkach, „za-

¹¹ Poradnik „Świadczenie usług cmentarnych i pogrzebowych - Obowiązki zarządcy cmentarza w świetle ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, http://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=11325, Warszawa październik 2014 r.;



rządca cmentarza w Pełczycach, czyli Zakład Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej za przyczynę braku możliwości świadczenia usługi kopania grobów przez innego przedsiębiorcę uznał, iż kopanie grobów na zarządzanym cmentarzu może być wykonywane tylko przez pracowników tamtejszego zakładu” i na tę okoliczność przedstawił przykładowe kopie faktur potwierdzające, że ZGKiM w Pełczycach pobierał od niego opłatę za wykopanie grobu ziemnego [k. 84-92].

Co prawda, z poczynionych ustaleń wynika, iż w analogicznym okresie na cmentarzu w Chrapowie ZGKiM nie wykonał żadnej usługi kopania grobów, świadczyli je bowiem przede wszystkim Zakład Pogrzebowy JAR w Barlinku, a w 2012 r. także PGK Sp. z o.o. w Barlinku i Zakład Pogrzebowy Wrzos w Barlinku, tym niemniej postanowienie zawarte w pkt 9 regulaminu zastrzegające, że „jedyną instytucją uprawnioną do wykopania grobu na cmentarzach komunalnych w Pełczycach i Chrapowie jest administrator cmentarza” dawało administratorowi, w każdym momencie, możliwość skorzystania z tego uregulowania regulaminowego i - w konsekwencji - ograniczenia konkurencji na rynku usług pogrzebowych. Okoliczność, że na cmentarzu w Chrapowie administrator cmentarza w latach 2012-2014 nie wykonywał usług kopania grobów nie ma w sprawie istotnego znaczenia, bowiem zapis wynikający z regulaminu, przyznający ZGKiM prawo do wyłącznego świadczenia usług w tym zakresie, stanowił potencjalnie źródło i środek mogący być wykorzystywany do zniekształcenia reguł konkurencji na tym lokalnym rynku.

Mając powyższe na uwadze, Prezes Urzędu uznał, iż uprawdopodobnione zostało, że działania Gminy Pełczyce - ZGKiM mogły stanowić praktykę ograniczającą konkurencję, polegającą na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnych rynkach usług cmentarnych na terenie cmentarzy w Pełczycach i Chrapowie administrowanych przez ww. przedsiębiorcę poprzez ograniczanie innym przedsiębiorcom dostępu do świadczenia części usług pogrzebowych na ww. cmentarzach.

- [24] Zgodnie z art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, warunkiem wydania wskazanej w tym przepisie decyzji, jest - oprócz uprawdopodobnienia naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 9 tej ustawy - zobowiązanie się przez przedsiębiorcę do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom.

W ocenie Prezesa Urzędu w okolicznościach rozpoznawanej sprawy warunek powyższy został spełniony.

- [25] W toku przeprowadzonego postępowania antymonopolowego Przedsiębiorca zobowiązał się do dobrowolnego i niezwłocznego wyeliminowania zarzucanych mu praktyk i skutków ich stosowania poprzez wykreślenie z regulaminu dla zakładów pogrzebowych postanowienia pkt 9 o treści: „Na cmentarzu komunalnym w Pełczycach i Chrapowie jedyną instytucją uprawnioną do wykopania grobu jest administrator cmentarza”.

- [26] W ocenie Prezesa Urzędu działania objęte złożonym przez Gminę Pełczyce - ZGKiM zobowiązaniem zmierzają do zapobieżenia zarzucanemu jej naruszeniu art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Wykreślenie z regulaminu postanowienia gwarantującego administratorowi wyłączność na świadczenie usług kopania grobów na cmentarzu w Pełczycach i Chrapowie doprowadzą do wyeliminowania zarzucanej praktyki.

- [27] W związku z powyższym Prezes Urzędu postanowił skorzystać z instrumentu przewidzianego w art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i nałożyć na Gminę Pełczyce - ZGKiM obowiązek wykonania przyjętego przez przedsiębiorcę w toku postępowania zobowiązania uznając, iż skoro przedsiębiorca przejawiał inicjatywę mającą na celu eliminację działań powodujących naruszenie prawa, celowa i uzasadniona jest akceptacja jego propozycji. Zgodnie z art. 12 ust. 2 ww.



ustawy nałożono na Gminę Pełczycę - ZGKiM obowiązek wykonania przyjętego zobowiązania w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się decyzji.

W związku z tym **orzeczono jak w punkcie I sentencji** niniejszej decyzji.

[28] Stosownie do art. 12 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w decyzji, o jakiej mowa w ust. 1, Prezes Urzędu nakłada na przedsiębiorcę obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu realizacji zobowiązań.

[29] Zgodnie z ww. przepisem Gmina Pełczyce - ZGKiM została zobowiązana do złożenia

- [a] w terminie 30 dni od daty uprawomocnienia się decyzji informacji i dokumentów potwierdzających wykonanie zobowiązania,
- [b] w terminie do 31 lipca 2015 r. zestawienia ilości pochówków z wyszczególnieniem ilości usług kopania grobów wykonanych przez zakład administratora i pozostałe zakłady pogrzebowe na cmentarzach w Pełczycach i Chrapowie.

W ocenie Prezesa UOKiK powyższe informacje i dokumenty są wystarczające do oceny, czy Gmina Pełczyce - ZGKiM wykonała nałożone niniejszą decyzją obowiązki.

W związku z tym **orzeczono jak w punkcie II sentencji** niniejszej decyzji.

POUCZENIE:

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c. - od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Gdańsku.

Otrzymuje:

Gmina Pełczyce

za pośrednictwem

Zakładu Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej
ul. Jeziorna 17
73-260 Pełczyce

