

**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 48 763, (0-71) 34 05 920, fax (0-71) 34 05 922
E-mail: wroclaw@uokik.gov.pl

Wrocław, dnia 15.03.2001 r.

RWR 565 - S - 5/2000/JM

DECYZJA DL-WR- 8 / 2001

Na podstawie :

1. art. 104 k.p.a. i art. 19 ust. 1 pkt 3 w związku z art. 5 ust. 1 pkt 1 *ustawy z dnia 24 lutego 1990r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (Dz.U. nr 52 z 1999r., poz. 547 z późn. zm.)* po rozpatrzeniu sprawy wszczętej na wniosek przedsiębiorcy Jerzy Wawiernia "Usługi Pogrzebowe" w Kamiennej Górze przeciwko Gminie Kamienna Góra **nie stwierdza się stosowania praktyki monopolistycznej** polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej przez ww. Gminę na rynku usług pogrzebowych poprzez wydanie i realizowanie zakazu samodzielnego wykonywania przez wnioskodawcę usług w zakresie kopania grobów (pod pochówki i grobowce) na cmentarzach komunalnych w Kamiennej Górze,
2. art. 104 k.p.a. i art. 19 ust. 1 pkt 3 w związku z art. 5 ust. 1 pkt 1 *ustawy z dnia 24 lutego 1990r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (Dz.U. nr 52 z 1999r., poz. 547 z późn. zm.)* po rozpatrzeniu sprawy wszczętej na wniosek przedsiębiorcy Jerzy Wawiernia "Usługi Pogrzebowe" w Kamiennej Górze przeciwko Gminie Kamienna Góra **nie stwierdza się stosowania praktyki monopolistycznej** polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej przez ww. Gminę na rynku usług pogrzebowych poprzez wydanie i realizowanie zakazu samodzielnego wykonywania przez wnioskodawcę usług w zakresie murowania grobowców na cmentarzach komunalnych w Kamiennej Górze.

UZASADNIENIE

Do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura we Wrocławiu wpłynął **wniosek Jerzego Wawiernia, właściciela zakładu "Usługi Pogrzebowe" w Kamiennej Górze**, zwanego dalej "ZUP", o wszczęcie postępowania administracyjnego przeciwko Gminie Kamienna Góra, zwanej dalej "Gminą" i oraz przeciwko zakładowi budżetowemu gminy - Miejskiemu Zakładowi Budżetowemu Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej w Kamiennej Górze, zwanego dalej "MZBGKiM".

1. We wniosku z dnia 13.11.2000r. (data wpływu) - prawidłowo sporządzonym po wezwaniu Urzędu w trybie art. 64 § 2 kpa - ZUP podniósł, iż Gmina oraz MZBGKiM stosują praktyki monopolistyczne polegające na :

- a) podziale rynku kopania grobów wg kryteriów podmiotowych oraz ograniczeniu dostępu do rynku i eliminowanie z niego podmiotów nieobjętych porozumieniem monopolistycznym,
- b) przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji.

W uzasadnieniu wnioskodawca wskazał, iż Gmina na mocy porozumienia z MZBGKiM czynności: kopania grobów, murowania grobowców i inne na cmentarzach komunalnych zleca jedynie temu Zakładowi. Porozumienie to uniemożliwia ukształtowanie się rynku tych usług na tym terenie.

2. W związku z powyższym Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura we Wrocławiu uznał, iż wprawdzie wniosek skierowany jest przeciwko dwóm stronom, Gminie Kamienna Góra i MZBGKiM w Kamiennej Górze, to jednak w obu wypadkach ich prawa i obowiązki wynikają z tego samego stanu faktycznego oraz z tej samej podstawy prawnej. Tym samym Urząd, zgodnie z art. 62 kpa, **wszczął** jedno postępowanie administracyjne zarówno przeciwko Gminie Kamienna Góra, jak i MZBGKiM w Kamiennej Górze w sprawie stosowania praktyk monopolistycznych polegających na:

- nadużywaniu pozycji dominującej na rynku usług pogrzebowych poprzez wydanie i realizowanie zakazu samodzielnego wykonywania przez wnioskodawcę usług w zakresie kopania grobów i murowania grobowców na cmentarzach komunalnych w Kamiennej Górze, co mogło stanowić naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 1 *ustawy z dnia 24 lutego 1990r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (Dz.U. nr 52 z 1999r., poz.537 z późn. zm.)*
- zawarciu porozumienia pomiędzy Gminą i ww. Zakładem Budżetowym, na mocy którego wyłączność na wykonywanie usług w zakresie kopania grobów i murowania grobowców na cmentarzach komunalnych w Kamiennej Górze otrzymał, będący zarządcą tych cmentarzy, Miejski Zakład Budżetowy Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej w Kamiennej Górze, co mogło stanowić naruszenie art. 4 pkt 4 powołanej wyżej ustawy z dnia 24 lutego 1990r.

3. Gmina w piśmie z dnia 1 grudnia 2000r. podała, iż nie zgadza się z zarzutami wnioskodawcy i nie widzi konieczności szczegółowego ustosunkowywania się do nich, gdyż pełni akceptuje argumentację MZBGKiM zawartą w piśmie z dnia 27 listopada 2000r.

Natomiast MZBGKiM w odpowiedzi na wniosek z dnia 27 listopada 2000r. nie zgodził się z zarzutami postawionymi w zawiadomieniu o wszczęciu postępowania antymonopolowego. W piśmie z dnia 27 listopada 2000r. podniósł, iż ZUP traktowany jest na równi z innymi zakładami pogrzebowymi wykonującymi usługi na terenie cmentarzy komunalnych. MZBGKiM nie zgadza się na kopanie grobów przez inne podmioty niż on sam, z uwagi na odpowiedzialność jaka ciąży na nim jako zarządcy tych cmentarzy. Ponadto zezwolenie przedsiębiorcom pogrzebowym na samodzielne kopanie grobów mogłoby spowodować utratę kontroli nad zagospodarowywaniem cmentarzy zgodnie z określonym planem. Od tej zasady czynione są wyjątki, gdy dochodzi do zbiegu terminu kilku pochówków - wtedy wydawana jest zgoda na wykopanie grobu przez inny zakład pogrzebowy. MZBGKiM nie zabrania innym podmiotom wykonywania murowanych piwniczek-głębinowych, na indywidualne zamówienia klientów. Nie wyraża natomiast zgody na budowanie całych ciągów grobowców pod kątem przyszłej sprzedaży i zagospodarowania. Związane jest to ograniczoną liczbą kwater pochówku i

zagrożeniem wykupywania zbyt dużej ilości miejsc pod kątem zagospodarowania w bliżej nieokreślonej przyszłości.

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

1. Na terenie Gminy Kamienna Góra znajdują się 2 cmentarze komunalne, przy ul. Katowickie oraz przy ul. Wałbrzyskiej. Obydwa pozostają w zarządzie zakładu budżetowego Gminy, MZBGKiM. Cmentarz przy ul. Katowickiej jest już zamknięty dla dalszej eksploatacji, a pochówki wykonuje się jedynie w miejscach wcześniej wykupionych przez rodziny lub uzyskanych w wyniku rotacji. Natomiast drugi cmentarz, przy ul. Wałbrzyskiej, jest jeszcze w fazie inwestycji.
(dowód : karta 39, 41, 83)
2. Na Gminie, jako właścicielu cmentarzy komunalnych, spoczywa ustawowy obowiązek ich utrzymania. W celu wykonania tego zadania własnego Gmina utworzyła zakład budżetowy. Na mocy uchwały Rady Miejskiej Kamienna Góra z dnia 11 czerwca 1991r. nr XII/75/91 przekształcono Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej w Kamiennej Górze w zakład budżetowy - MZBGKiM, któremu tą samą uchwałą nadano statut. Zgodnie z nim jednym z głównych zadań MZBGKiM jest administrowanie cmentarzy komunalnych. MZBGKiM posiada uprawnienia do samodzielnego występowania przed organami sądowymi i administracyjnymi we wszystkich sprawach należących do zakresu działania zakładu budżetowego oraz składania oświadczeń woli w zakresie praw i zobowiązań majątkowych dotyczących jego działalności statutowej.
(dowód : karta 43-53, 84)
3. Na terenie cmentarzy komunalnych usługi pogrzebowe świadczy czterech przedsiębiorców, w tym ich zarządca oraz wnioskodawca. Wzajemne stosunki pomiędzy MZBGKiM a innymi przedsiębiorcami regulują, wydane przez zakład budżetowy i obowiązujące od 1 sierpnia 1992r., dwa akty: "Zakres funkcjonowania i współpracy z podmiotami obcymi" oraz regulamin dla "Korzystających z cmentarza komunalnego i urzędzeń cmentarnych".
(dowód : karta 41, 65-67, 86-88)
4. W akcie "Zakres funkcjonowania i współpracy z podmiotami obcymi" zawiera następujące zapisy :
"Kopanie grobów pod pochówki (lub grobowce) wykonywane jest wyłącznie przez pracowników administratora", (pkt 2),
" Wszelkie inne prace wykonywane na cmentarzach, jak: stawianie nagrobków, murowanie piwniczek-grobowców itp - muszą być każdorazowo uzgadniane z administratorem, na co przy pozytywnej decyzji wydawana jest zgoda na piśmie", (pkt 3).
(dowód : karta 67, 86)
5. Jerzy Wawiernia działalność gospodarczą rozpoczął w 1987r., początkowo w zakresie działalności handlowej (trumny, artykuły pogrzebowe i liturgiczne, dewocjalia, kwiaty) oraz pośrednictwa w zakresie załatwiania formalności związanych z usługami pogrzebowymi i przewozem zwłok. Dnia 6 listopada 2000r. dokonał zmiany wpisu w ewidencji działalności gospodarczej. Zgodnie z nim obecnie przedmiotem jego działalności są usługi pogrzebowe i cmentarne w pełnym zakresie oraz handel artykułami związanymi z tymi usługami.

(dowód : karta nr 31)

6. Wnioskodawca kilkakrotnie występował do MZBGKiM i Zarządu Miasta z prośbą o wyrażenie zgody na kopanie grobów pod pochówki lub grobowce. Za każdym razem otrzymywał negatywną odpowiedź. Dlatego też wykonanie tych czynności musiał podzlecać MZBGKiM. Sporadycznie zdarzało się, iż ze względu na zbieg terminu kilku pogrzebów, wnioskodawca taką zgodę otrzymał i samodzielnie wykopał grób. Jednak generalnie obowiązuje zasada, iż wszelkie wykopy pod mogiły wykonuje zarządca.

(dowód : karta nr 4, 5, 8, 10-12, 72)

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

Niniejsze antymonopolowe postępowanie administracyjne prowadzone było z wniosku przedsiębiorcy Jerzego Wawiernia "Usługi Pogrzebowe" w Kamiennej Górze w dwóch sprawach przeciwko dwóm przedsiębiorcom, Gminie i MZBGKiM. Wnioskodawca w jednym wniosku zarzucił obu przedsiębiorcom stosowanie takich samych praktyk monopolistycznych, zakazanych art. 5 ust. 1 i 4 pkt 4 ustawy antymonopolowej.

Zatem, przed przystąpieniem do ferowania merytorycznego rozstrzygnięcia, organ antymonopolowy pragnie wyjaśnić, jakim przesłankami kierował się łącząc w jedno postępowanie obydwie sprawy oraz wydając w każdej z nich i w stosunku do każdego z uczestników oddzielne decyzje.

Art. 62 kpa stanowi iż w sprawach, w których prawa lub obowiązki stron wynikają z tego samego stanu faktycznego oraz z tej samej podstawy prawnej i w której właściwy jest ten sam organ administracji państwowej, można wszcząć i prowadzić jedno postępowanie dotyczące więcej niż jednej strony.

Dopuszczalność rozpatrzenia kilku spraw administracyjnych w jednym postępowaniu uzależniona jest od łącznego wystąpienia trzech przesłanek :

- identycznego stanu faktycznego,
- identycznej podstawy prawnej,
- właściwości jednego organu administracji państwowej.

Przypomnieć należy, iż MZBGKiM jest zakładem budżetowym gminy, działającym na podstawie uchwały gminy i w zakresie przez nią wyznaczonym. Ponadto przedstawione przez wnioskodawcę dowody na stosowanie praktyki monopolistycznej wskazywały na istnienie w obu tych przypadkach takiego samego stanu faktycznego. Natomiast, na mocy ustawy antymonopolowej, właściwym do rozstrzygnięcia sprawy jest Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura we Wrocławiu.

Dlatego też organ antymonopolowy uznał, iż zostały spełnione powyższe przesłanki i zgodnie z dyspozycją art. 62 kpa obydwie sprawy połączył w jedno postępowanie administracyjne. Dowodem tego jest skierowanie pod jedną sygnaturą, jednego zawiadomienia o jego wszczęciu do wszystkich stron.

Powołany powyżej art. 62 kpa z prawnego punktu widzenia jest technicznym (procesowym) połączeniem czynności. W takim postępowaniu podejmuje się bowiem tyle decyzji, ile spraw się połączyło w jednym postępowaniu. Każda ze stron będzie

adresatem decyzji w tej sprawie, a tylko czynności postępowania poprzedzającego wydanie tych decyzji są wspólne. Każda ze stron ma prawo do wniesienia odwołania od takiej decyzji rozstrzygającej o jej prawach i obowiązkach (B.Adamiak, J.Borkowski "Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz", Wyd. C.H.BECK, W-wa 1996r., teza 10, str. 320)

Mając powyższe na uwadze przedmiotowa decyzja została wydana w sprawie stosowania przez Gminę w Kamienna Góra praktyki monopolistycznej zakazanej art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy antymonopolowej, a polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku usług pogrzebowych poprzez wydanie i realizowanie zakazu samodzielnego wykonywania przez wnioskodawcę usług w zakresie kopania grobów i murowania grobowców na cmentarzach komunalnych w Kamiennej Górze.

Tym samym można przystąpić do merytorycznego rozstrzygnięcia w rozpatrywanej sprawie.

Art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym określa, iż praktyką monopolistyczną jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji.

Do stwierdzenia praktyki monopolistycznej z art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy antymonopolowej zachowanie podmiotu gospodarczego musi spełniać przesłanki:

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

Art. 2 pkt. 7 określa pozycję dominującą jako "pozycję podmiotu gospodarczego, polegającą na tym, że podmiot ten nie spotyka się z istotną konkurencją na rynku krajowym lub lokalnym; domniemywa się, że podmiot gospodarczy ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40 %".

W świetle art. 2 pkt 6 przez pozycję monopolistyczną należy rozumieć pozycję podmiotu gospodarczego polegającą na tym, że podmiot ten nie spotyka się z konkurencją na rynku krajowym lub lokalnym.

Podmiot zajmujący pozycję dominującą bądź monopolistyczną ma na rynku władzę ekonomiczną, która sprawia, że może zapobiegać efektywnej konkurencji, działać w pełni niezależnie od innych kontrahentów. Pozycja monopolistyczna lub dominująca sama przez się nie narusza prawa. Narusza prawo jej nadużywanie w następstwie stosowania praktyk monopolistycznych.

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 będą to dwa cmentarze komunalne w Kamiennej Górze, znajdujące się przy ul. Katowickiej i Wałbrzyskiej.

Na mocy przepisów prawnych, a w szczególności art. 2 ust 1 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych (Dz.U. z 1972r., Nr 47, poz. 298 z późn.zm.), art. 7 ust. 1 pkt 13 ustawy o samorządzie gminnym (Dz.U. z 1996r. Nr 13, poz. 74 z późn. zm.) oraz art. 1pkt 3 lit. c ustawy o podziale zadań i kompetencji określonych w ustawach szczególnych pomiędzy organy gminy a organy administracji rządowej oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz.U. z 1990r. Nr 34, poz. 198 z późn. zm.) utrzymanie i zarządzanie cmentarzami komunalnymi zaliczone zostało do zadań własnych Gminy. W związku z tym usługi cmentarne należą do obowiązków ustawowo określonego zarządcy cmentarza (Gminy), który posiada na tym rynku pozycję monopolistyczną wynikającą z wyżej przytoczonych przepisów prawnych (monopol prawny).

W celu wykonania nałożonych na nią zadań Gmina może tworzyć jednostki organizacyjne, w tym przedsiębiorstwa, i zawierać umowy z innymi podmiotami (art. 9 ust. 1 w/w ustawy o samorządzie gminnym). W niniejszej sprawie Gmina Kamienna Góra na mocy uchwały Rady Miejskiej z dnia 30 kwietnia 1991r. nr XI/69/91 powołała do życia zakład budżetowy gminy – MZBGKiM, któremu tą samą uchwałą nadała statut. Zgodnie z zapisem § 3 pkt 1 ppkt 6 Rozdziału II "Cel i przedmiot działania" zarząd i utrzymanie cmentarza Gmina przekazała MZBGKiM.

Drugi analizowany rynek to **rynek usług pogrzebowych**. Dotyczy on usług, które są adresowane do indywidualnego odbiorcy tj. klientów zakładów pogrzebowych. Stąd rynek ten powinien być konkurencyjny i wolny od wszelkich ograniczeń i zakazów, tak aby zapewniał klientom 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 jedynie zarządca cmentarzy komunalnych w Kamiennej Górze prowadzi kompletną działalność pogrzebową na dwóch współzależnych rynkach :

- na rynku usług cmentarnych, na który składają się czynności w zakresie utrzymania i administrowania cmentarzami, a więc przynależne do zadań własnych gminy,
- na rynku usług pogrzebowym.

Natomiast Gmina, przekazując swoje ustawowe obowiązki w zakresie utrzymania cmentarzy komunalnych na utworzony w tym celu zakład budżetowy, zrezygnowała całkowicie z prowadzenia działalności na rynku usług cmentarnych. Nigdy też nie włączyła do zakresu swojej działalności usług pogrzebowych. Skoro Gmina nie uczestniczy na tym rynku jako przedsiębiorca, to nie można zarzucić jej stosowania zakazanych ustawą antymonopolową praktyk monopolistycznych. Jej zachowanie obejmuje natomiast norma art. 4 pkt 4 ustawy antymonopolowej, o czym rozstrzyga inna decyzja wydana przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

A zatem wobec braku pierwszej z przesłanek art. 5 ust. 1 ustawy antymonopolowej, której spełnienie jest obligatoryjne dla stwierdzenia praktyki z tego artykułu, nie ma potrzeby wykazywania istnienia drugiej z przesłanek, gdyż nawet w przypadku jej zaistnienia, praktyki monopolistycznej nie można stwierdzić.

W tym stanie rzeczy należało orzec jak w sentencji.

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
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor Delegatury we Wrocławiu
Zbigniew Jurczyk

Otrzymują :

Jerzy Wawiernia
Usługi Pogrzebowe
ul. Katowicka 28
58-400 Kamienna Góra

Urząd Miasta
w Kamiennej Górze
pl. Grunwaldzki 1
58-400 Kamienna Góra