



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

L.dz. RKR-411-17/04/KCH- 30/05

Kraków, dn. 1 sierpnia 2005 r.

DECYZJA Nr RKR- 49/2005

Na podstawie art. 10 ust. 1 i ust. 2, ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2003r. Nr 86, poz. 804 z późn. zm.) oraz stosownie do art. 28 ust. 6 ww. 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, poz. 172 z późn. zm.), po przeprowadzeniu - z urzędu - postępowania antymonopolowego

w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

uznaje się działania p. Urszuli Ślimak, przedsiębiorcy prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Pogrzebowy „Orkus”, przy ul. Karwacjanów 3 w Gorlicach, polegające na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku administrowania cmentarzem komunalnym w Gorlicach, poprzez uniemożliwianie konkurencyjnym zakładom pogrzebowym wykonywania - na terenie zarządzanego przez nią cmentarza komunalnego w Gorlicach - usług pogrzebowych, takich jak: wykopanie grobu ziemnego wraz z zasypaniem, wykonanie części grobu murowanego (piwniczki) wraz z zasklepieniem po pogrzebie, otwarcie i zabezpieczenie (po złożeniu ciała) grobowca w przypadku dochowania ciała do istniejącego grobowca - **za praktyki ograniczające konkurencję** na lokalnym rynku usług pogrzebowych na terenie Gorlic naruszające zakazy, o których mowa w art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 3, 5 i 8 ww. ustawy, tj.

- stosowanie w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych lub niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji,
- przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji,
- podział rynku według kryteriów terytorialnych, asortymentowych lub podmiotowych.

i stwierdza się zaniechanie ww. praktyk z dniem 1 września 2004 r.

Uzasadnienie

W dniu 13 września 2004r. do Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Krakowie wpłynęło pismo Powiatowego Rzecznika Konsumentów w Gorlicach zawierające informacje na temat ewentualnego naruszenia przez Gminę Miejską w Gorlicach przepisów powołanej na wstępie ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów - zwanej dalej „ustawą o ochronie (...)”.

Analiza dokumentów przedłożonych przez Rzecznika, w tym jego korespondencji z Urzędem Miejskim w Gorlicach, dała podstawę do wszczęcia w dniu 22 września 2004 r., postanowieniem nr RKR-340/2004, postępowania wyjaśniającego mającego na celu wstępne ustalenie, czy działania administratora cmentarza komunalnego w Gorlicach, polegające na wykonywaniu – na zasadach wyłączności – grobów ziemnych i murowanych na administrowanym cmentarzu, uzasadniają wszczęcie postępowania antymonopolowego.

Następnie - mając na uwadze ustalenia postępowania wyjaśniającego - w dniu 8 listopada 2004 r., postanowieniem nr RKR-475/2004, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwany dalej „organem antymonopolowym”) wszczął z urzędu postępowanie antymonopolowe, pod zarzutem naruszenia przez panią Urszulę Ślimak, działającą pod firmą Zakład Pogrzebowy „Orkus” z siedzibą w Gorlicach, art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 3, 5 i 8 ustawy o ochronie (...), tj. nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku administrowania cmentarzem komunalnym w Gorlicach, poprzez uniemożliwianie konkurencyjnym zakładom pogrzebowym wykonywania na terenie cmentarza komunalnego usług polegających na wykopaniu grobu ziemnego wraz z zasypaniem, wykonaniu części grobu murowanego (piwniczki) wraz z zasklepieniem po pogrzebie, otwarciu i zabezpieczeniu (po złożeniu ciała) grobowca w przypadku dochowania ciała do istniejącego grobowca.

Wszczęto także odrębne postępowanie antymonopolowe pod zarzutem zawarcia przez p. Urszulę Ślimak oraz Gminę Gorlice porozumienia ograniczającego konkurencję na lokalnym rynku usług pogrzebowych.

W toku postępowania antymonopolowego z art. 8 ustawy o ochronie (...) oraz poprzedzającego je postępowania wyjaśniającego ustalono, co następuje:

Na terenie Gorlic funkcjonują cmentarz komunalny oraz cmentarz parafialny.

W wyniku nieograniczonego przetargu, na mocy umowy z dnia 11.01.2002 r., Nr IZ.3420/1/2002 (k. 10-13) zarządcą cmentarza komunalnego w Gorlicach została p. Urszula Ślimak działająca pod firmą Zakład Pogrzebowy „Orkus” w Gorlicach, wpisana do ewidencji działalności gospodarczej Miasta Gorlice pod numerem 2037/93

Umowa ta stanowi, że do obowiązków p. Urszuli Ślimak (zwanej dalej także Zarządcą) należy m. innymi:

- utrzymanie cmentarza wraz z budynkami do niego przynależnymi w należyтым stanie technicznym i sanitarnym,
- wykonywanie drobnych remontów i konserwacji powierzonego mienia,
- prowadzenie ksiąg cmentarnych i innych dokumentacji,
- pobieranie opłat za korzystanie z urządzeń i obiektów cmentarnych przez firmy wykonujące usługi pogrzebowe i kamieniarskie (...),
- opracowanie i wywieszenie regulaminu cmentarza zatwierdzonego przez Zarząd Miasta Gorlice.

W dniu 19.08.2003 r. aneksem nr 1/2003 do ww. umowy z dnia 11.01.2002 r. ustalono treść „Regulaminu cmentarza komunalnego w Gorlicach” (załącznik nr 3 do aneksu - k. 27). Regulamin, w pkt I.2.a. stanowi, że do obowiązków Zarządcy należy m. innymi (cyt.): „wykonywanie, z wyłączeniem innych przedsiębiorców, usług cmentarnych (zgodnie z cennikiem), tj.:

- wykopanie grobu ziemnego wraz z zasypaniem,
- wykonanie części grobu murowanego (piwniczki) wraz z zasklepieniem po pogrzebie (...)
- otwarcie i zabezpieczenie (po złożeniu ciała) grobowca w przypadku dochowania ciała do istniejącego grobowca.

Zgodnie z Regulaminem pozostali przedsiębiorcy mogą wykonywać usługi niezastrzeżone dla Zarządcy cmentarza. W szczególności mogą wykonywać (cyt. z pkt IV.3. Regulaminu):

- usługi pogrzebowe, polegające na obsłudze ceremonii pogrzebowej, obejmującej m.in. wjazd na teren cmentarza karawanem, pochowanie ciała do nowego grobu ziemnego lub murowanego, dochowanie ciała do istniejącego grobowca (bez otwarcia i zabezpieczenia grobowca po pogrzebie),
- usługi kamieniarsko – lastrykarskie, polegające na wykonywaniu nagrobków na istniejących grobach ziemnych, a także wykonywaniu części grobów murowanych powyżej sklepienia nad piwniczką.

W dniu 1.09.2004 r. aneksem Nr 1/2004 do umowy NR IŻ.3420/1/2002 zmieniono treść „Regulaminu cmentarza komunalnego w Gorlicach”, w ten sposób, że usunięto z niego cytowany wyżej zapis pkt I.2.a. (k. 32). Zmiana Regulaminu nastąpiła na skutek interwencji Powiatowego Rzecznika Konsumentów w Gorlicach, który w związku ze skargą konsumenta wystąpił w dniu 3 sierpnia 2004 r. do Urzędu Miejskiego w Gorlicach w sprawie umożliwienia wykonania na terenie cmentarza komunalnego, piwnicy murowanej przez podmiot inny, aniżeli zarządca tego cmentarza (k. 4).

Odnosząc się do postawionego przez organ antymonopolowy zarzutu nadużycia pozycji Zarządcy cmentarza komunalnego w Gorlicach, p. Urszula Ślimak wyjaśniła (pismo z dnia 25 listopada 2004 r. - k. 42), że nikomu nigdy nie zabraniała wykonywania prac na terenie tego cmentarza.

W ramach postępowania antymonopolowego, wśród 8 przedsiębiorców prowadzących działalność gospodarczą w zakresie usług pogrzebowych na terenie Gorlic, przeprowadzono ankietę. Wezwano ich m.in. do udzielenia informacji, czy Zarządca cmentarza komunalnego w Gorlicach ogranicza lub ograniczał konkurencyjnym zakładom pogrzebowym dostęp do świadczenia na cmentarzu usług takich jak: wykonanie nagrobków, piwnic murowanych, grobów ziemnych oraz jak na ewentualne ograniczenie wpłynęła zmiana Regulaminu cmentarza z dniem 1 września 2004 r.

Pięciu spośród ośmiu ankietowanych przedsiębiorców podało, że w okresie do 1 września 2004 r. nie miało możliwości wykonywania na terenie cmentarza usług polegających na wykopaniu grobu ziemnego oraz wykonaniu piwnicy murowanej. Wskazali oni, że Zarządca odmawiając im możliwości wykonania tych usług powoływał się na postanowienia Regulaminu. Jeden z nich poinformował, iż od Zarządcy dowiedział się, iż możliwość wykopania grobu i wykonania nagrobka mają tylko (cyt.) „zakłady bardziej zasłużone” (k.70), a kilku wskazało, iż Zarządca umożliwia wykonywanie kompleksowych usług wyłącznie jednemu spośród nich (k. 61 -62). Kolejny ankietowany wyjaśnił, iż w ww. okresie wykonał - w wyniku interwencji Rzecznika Konsumentów - 1 piwnicę murowaną, uzyskując na to pisemną zgodę Burmistrza Gorlic (k. 68).

Dwóch przedsiębiorców poinformowało, że świadczą wyłącznie usługi kamieniarsko-lastrykarskie, polegające na wykonywaniu nagrobków na istniejących już piwnicach i w tym zakresie nie spotkali się z utrudnieniami ze strony Zarządcy cmentarza. Przedsiębiorcy ci nie

odnieśli się natomiast do możliwości wykonywania grobów ziemnych oraz piwnic murowanych, gdyż robót tych nie realizują (k. 47 - 48).

Jeden ankietowany przedsiębiorca świadczący szeroko rozumiane usługi pogrzebowe poinformował organ antymonopolowy, że z zarządcą cmentarza komunalnego w Gorlicach nigdy nie miał sporów i zawsze, bez przeszkód wykonywał usługi oraz, że nie zauważył i nie odczuł zmiany regulaminu cmentarza. Wskazał również, że w okresie od 19 sierpnia 2003 r. do 1 września 2004 r. wykonał na cmentarzu komunalnym w Gorlicach łącznie 26 piwnic grobowców (k. 54).

Z wyjaśnień ankietowanych przedsiębiorców wynika, iż ci z nich, którzy po dniu 1 września 2004 r. zwrócili się o umożliwienie im wykonania na cmentarzu dotychczas niedostępnych dla nich robót, z odmową Zarządcy cmentarza się nie spotkali.

Postanowieniem nr RKR-82/2005 z dnia 10 marca 2005r., organ antymonopolowy ograniczył Zarządcy prawo wglądu do materiału dowodowego, w zakresie danych osobowych oraz nazw ankietowanych przedsiębiorców.

Oceniając przedstawiony stan faktyczny sprawy organ antymonopolowy zważył, co następuje:

Rynek właściwy oraz pozycja rynkowa Uczestnika postępowania antymonopolowego.

Zgodnie z art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie (...), „zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców”.

Ustalenie rynku właściwego jest zatem warunkiem koniecznym dla zastosowania przepisów tej ustawy. Zgodnie z art. 4 pkt 8 ustawy, rynkiem właściwym jest „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 świetle art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie (...) przez pozycję dominującą rozumie się *pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%.*

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

- lokalny rynek usług cmentarnych związanych z utrzymaniem cmentarza i zarządzania nim,
- lokalny rynek usług pogrzebowych związanych z chowaniem zmarłych.

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

- prowadzenie ksiąg cmentarnych i kartotek zmarłych,

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

Stosownie do art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych (Dz.U. z 2000 r., Nr 23, poz. 295 z późn. zm.) oraz art. 7 ust. 1 pkt 13 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2001 r., Nr 142, poz. 1591 z późn. zm.), a także art. 1 pkt 3 lit. c ustawy z dnia 17 maja 1990 r. o podziale zadań i kompetencji określonych w ustawach szczególnych pomiędzy organy gminy a organy administracji rządowej oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz.U. z 1990r. Nr 34, poz. 198 z późn. zm.), utrzymanie i zarządzanie cmentarzami komunalnymi należy do zadań własnych gminy.

W celu wykonania nałożonych na nią zadań, gmina może tworzyć jednostki organizacyjne, a także zawierać umowy z innymi podmiotami, w tym z organizacjami pozarządowymi (art. 9 ust. 1 ww. ustawy o samorządzie gminnym).

W przedmiotowej sprawie Burmistrz Gminy Gorlice przekazał na mocy umowy z dnia 11.01.2002 r., Nr IZ.3420/1/2002 administrowanie cmentarzem komunalnym Zarządcy, tj. p. Urszuli Ślimak. Zarządca wykonuje czynności zarządu w warunkach monopolu, ponieważ - stosownie do cytowanej wyżej definicji pozycji dominującej - nie spotyka się w tym zakresie z konkurencją i może działać niezależnie od pozostałych uczestników rynku.

W szczególności konkurentem Zarządcy cmentarza komunalnego nie jest podmiot zarządzający cmentarzem parafialnym w Gorlicach ponieważ terytorialny zasięg rynku usług cmentarnych ograniczony jest do terenu określonego cmentarza.

Potwierdza to utrwalone orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (poprzednio Sąd Antymonopolowy). W wyroku z dnia 21 stycznia 1998 r. (sygn. akt XVII Ama 51/97) Sąd Antymonopolowy stwierdził, iż „*pod względem terytorialnym rynek usług cmentarnych należy zaliczyć do rynku lokalnego. Przynajmniej zasadniczo usługi cmentarne zaspokajają potrzeby społeczności lokalnej*”. W wyroku tym, a także w wyroku z dnia 23 kwietnia 2001 r. (sygn. akt XVII Ama 49/00) Sąd uznał również, iż „*w świetle doświadczenia życiowego o wyborze cmentarza, jako miejsca pochówku, w niewielkim stopniu decydują elementy konkurencji pomiędzy administratorami poszczególnych cmentarzy. Wybór cmentarza jest w zasadniczej mierze determinowany szczególnymi względami – wolą osoby zmarłej, wyznaniowym charakterem cmentarza, istnieniem grobów osób bliskich, prestiżem cmentarza itp. Powyższe względy prowadzą do wniosku, że w sytuacji istnienia w gminie (mieście) dwóch lub więcej cmentarzy, są one w niewielkim stopniu substytutywne z punktu widzenia osób zlecających pogrzeb. Zatem za lokalny rynek usług cmentarnych należy zasadniczo uznać obszar danego cmentarza. Przedsiębiorca pełniący tam na zasadzie wyłączności, funkcję administratora cmentarza, jako niespotykający się z konkurencją innego przedsiębiorcy, posiada pozycję monopolistyczną*”.

Drugim rynkiem właściwym, którego uczestnikiem jest Zarządca cmentarza komunalnego jest **rynek usług pogrzebowych**, obejmujący m.in. takie czynności jak :

- przygotowanie zwłok do pogrzebu,
- organizacja pogrzebu,
- wykopanie lub wymurowanie grobu, złożenie do niego trumny ze zwłokami, a następnie jego zasypanie lub zamurowanie,

- zabezpieczenie (po złożeniu ciała) grobowca w przypadku dochowania ciała do istniejącego grobowca,
- wykonanie nagrobka.

Są to usługi komercyjne, świadczone odpłatnie na rzecz indywidualnych zleceniodawców, tj. klientów zakładów pogrzebowych oraz - w pewnym zakresie - zakładów lastrykarsko-kamieniarskich.

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

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

W rozpatrywanej sprawie Zarządca cmentarza komunalnego w Gorlicach jest równocześnie przedsiębiorcą świadczącym usługi pogrzebowe. Zarządca cmentarza prowadzi zatem działalność gospodarczą na dwóch zależnych od siebie rynkach, tj.:

- na lokalnym rynku usług cmentarnych, na który składają się wykonywane w warunkach monopolu czynności w zakresie utrzymania i administrowania cmentarzem komunalnym w Gorlicach oraz
- na lokalnym - ograniczonym do terenu Gorlic - rynku usług pogrzebowych, który powinien być rynkiem konkurencyjnym.

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

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

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

Ocena zachowań Uczestnika pod kątem naruszenia art. 8 ustawy o ochronie (...).

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

Stosownie do art. 8 ust. 2 ustawy nadużywanie pozycji dominującej polega w szczególności na:

- *stosowaniu w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych lub niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji (pkt 3),*
- *przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji (pkt 5),*

- podziale rynku według kryteriów terytorialnych, asortymentowych lub podmiotowych (pkt 8).

Stosowanie w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych i niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji (**art. 8 ust. 2 pkt 3 ustawy**) polega na dyskryminowaniu niektórych kontrahentów. Dla stwierdzenia tej praktyki konieczne jest łączne spełnienie trzech następujących przesłanek:

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

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

W niniejszej sprawie Zarządca zawarł z Gminą Gorlice umowę przyznającą mu wyłączność na wykonywanie na terenie cmentarza takich usług pogrzebowych jak: wykopanie grobu ziemnego wraz z zasypaniem, wykonanie części grobu murowanego (piwniczki) wraz z zasklepieniem po pogrzebie, otwarcie i zabezpieczenie (po złożeniu ciała) grobowca w przypadku dochowania ciała do istniejącego grobowca. Z możliwości tej Zarządca w praktyce korzystał, o czym świadczą: oświadczenia ankietowanych przedsiębiorców pogrzebowych, powołane w opisie stanu faktycznego oraz fakt, iż w przypadku jednego z konsumentów, konieczna była interwencja Rzecznika Konsumentów w Urzędzie Miejskim w Gorlicach oraz wydanie indywidualnej zgody przez Burmistrza.

Z dokumentów zebranych w sprawie wynika, że na cmentarzu komunalnym w Gorlicach usługi polegające na wykopaniu grobu ziemnego oraz przygotowaniu piwnicy murowanej wykonywać mógł - oprócz samego Zarządcy - tylko jeden spośród wszystkich działających na rynku właściwym przedsiębiorców. W świetle tych dowodów organ antymonopolowy nie dał wiary oświadczeniu Zarządcy, iż nikomu, nigdy nie zabraniał wykonywania prac na terenie cmentarza.

Niedopuszczając konkurentów do wykonywania ww. robót Zarządca nadużył władzy rynkowej wynikającej ze zgromadzenia w jednych rękach funkcji zarządcy cmentarza oraz wyłącznego wykonawcy usług pogrzebowych na tym cmentarzu. Skutkuje to wyłączeniem z lokalnego rynku tych usług większości jego uczestników.

Sam Zarządca oraz jeden z pozostałych uczestników rynku usług pogrzebowych mogli bowiem świadczyć usługi kompleksowe, w tym:

- wykopanie grobu ziemnego wraz z zasypaniem,
- wykonanie części grobu murowanego (piwniczki) wraz z zasklepieniem po pogrzebie,
- otwarcie i zabezpieczenie (po złożeniu ciała) grobowca w przypadku dochowania ciała do istniejącego grobowca,

pozostali zaś - stosownie do Regulaminu cmentarza komunalnego - mogli jedynie wykonywać:

- obsługę ceremonii pogrzebowej, obejmującej m.in. wjazd na teren cmentarza karawanem, pochowanie ciała do nowego grobu ziemnego lub murowanego,
- dochowanie ciała do istniejącego grobowca (bez otwarcia i zabezpieczenia grobowca po pogrzebie) oraz
- usługi kamieniarsko-lastrykarskie, polegające na wykonywaniu nagrobków na istniejących grobach ziemnych, a także wykonywaniu części grobów murowanych powyżej sklepienia nad piwniczką.

Zachowanie Zarządcy powodowało, iż pozostali uczestnicy rynku stali się mniej konkurencyjni, gdyż nie mogli zaoferować swoim klientom pełnego pakietu usług pogrzebowych, tylko pewien ich zakres z wyłączeniem istotnego elementu, jakim jest wykonanie grobu ziemnego lub piwnicy murowanej. W takim stanie rzeczy oczywiste jest, że osoba poszukująca wykonawcy wybierze przedsiębiorcę, który usługę pochówku wykona kompleksowo.

Działania Zarządcy wypełniały cytowane wyżej przesłanki art. 8 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie (...), ponieważ:

- przedmiotem oceny są relacje pomiędzy przedsiębiorcą p. Urszulą Ślimak, która sprawuje, w warunkach monopolu, funkcję zarządcy cmentarza komunalnego, a przedsiębiorcami działającymi na lokalnym rynku usług pogrzebowych, tj. osobami trzecimi w rozumieniu art. 8. ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie (...), do grona których sama p. Urszula Ślimak należy,
- wykonując we własnym zakresie usługi pogrzebowe lub dopuszczając do ich wykonania na zarządzanym przez siebie cmentarzu jednego spośród wielu przedsiębiorców, a pozostałym odmawiając takiego prawa, Zarządca - poprzez czynności dokonane - zawierał niepisaną umowę, w przedmiocie udostępnienia lub odmowy udostępnienia zarządzanego przez niego cmentarza w celu wykonywania tam działalności gospodarczej,
- powyższe różnicowanie przedsiębiorców pogrzebowych skutkowało - jak wyżej wykazano - zróżnicowanymi warunkami konkurowania na lokalnym rynku usług pogrzebowych, tj. na rynku właściwym dla przedsiębiorców dotkniętych praktyką ograniczającą konkurencję.

Sformułowany w **art. 8 ust. 2 pkt 5** ustawy o ochronie (...) zakaz przeciwdziałania ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania lub rozwoju konkurencji, jest ściśle powiązany z podstawowym celem tej ustawy, tj. ochroną konkurencji, o której mowa w art. 1. Obowiązek nie stwarzania barier dla rozwoju konkurencji ciąży nie tylko na organach państwa, ale również na przedsiębiorcach dominujących na rynku, których pozycja rynkowa pozwala im na negatywne oddziaływanie na strukturę rynku i warunki funkcjonowania jego uczestników (tak: Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, Komentarz, E. Modzelewska – Wąchał, str. 112).

W niniejszej sprawie organ antymonopolowy ustalił, iż dostęp do lokalnego, gorlickiego, rynku usług pogrzebowych był ograniczany, a barierą tego dostępu były zachowania Zarządcy cmentarza. Zachowania te, polegające na uniemożliwianiu wykonywania przez większość uczestników rynku właściwego szeregu usług pogrzebowych, stanowiły ewidentną barierę dostępu do rynku.

Stosowana przez Zarządcę praktyka wywarła negatywne skutki na pozostałych uczestników lokalnego rynku usług pogrzebowych, którzy pozbawieni zostali możliwości uczestnictwa w obrocie na równych prawach. Zachowania Zarządcy miały wprowadzić swoje źródło w zapisach Regulaminu cmentarza komunalnego ustalonego wspólnie z jego właścicielem, tj. Gminą Gorlice, jednak - jak wynika z ustaleń postępowania antymonopolowego - podejmowane były przez Zarządcę samodzielnie, wg przyjętych przez niego - antykonkurencyjnych zasad.

Zdaniem organu antymonopolowego działania Zarządcy przeciwdziałały rozwojowi konkurencji na lokalnym rynku usług pogrzebowych.

W ocenie organu antymonopolowego opisane zachowania Zarządcy wyczerpują również przesłanki praktyki ograniczającej konkurencję, o której mowa w **art. 8 ust. 2 pkt 8 ustawy o ochronie (...)**, która polega na podziale rynku m. innymi według kryteriów podmiotowych.

Przepis art. 8 ust. 2 pkt 8 ustawy zapewnić ma równość szans prowadzenia działalności gospodarczej, niezależnie od tego, czy skutkami działań dominanta rynkowego dotknięci są uczestnicy tego samego rynku właściwego - jak ma to miejsce w przypadku art. 8 ust. 2 pkt 3 ustawy - czy też przedsiębiorcy, którzy pomiędzy sobą nie konkurują i są na przykład kontrahentami tego dominanta.

Przyjąć należy, że dominant rynkowy winien traktować wszystkich swoich kontrahentów jednakowo, a ich różnicowanie może być uzasadnione jedynie odmiennymi warunkami sprzedaży lub świadczenia usług, np. różnicowanie cen może być uzasadnione odmiennymi kosztami własnymi sprzedaży.

Materiał dowodowy zebrany w niniejszej sprawie stanowi podstawę do jednoznacznego stwierdzenia, iż p. Urszula Ślimak podzieliła przedsiębiorców działających na lokalnym rynku usług pogrzebowych - którzy, z jednej strony, w relacjach z nią, jako Zarządcą cmentarza są jej kontrahentami, a z drugiej natomiast, w relacjach z nią, jako przedsiębiorcą pogrzebowym, są jej konkurentami - wg kryteriów podmiotowych, na dwie następujące kategorie:

- przedsiębiorcy, którzy mieli możliwość wykonywania usług zastrzeżonych w Regulaminie do wyłącznej właściwości Zarządcy oraz,
- stanowiący większość, przedsiębiorcy, którzy takiej możliwości zostali pozbawieni.

O takim podziale rynku nie zdecydowały żadne, możliwe do zaakceptowania kryteria. Podział rynku nie został nawet dokonany w oparciu o uzgodnienia zawarte z Gminą Gorlice. Regulamin stanowiący załącznik do umowy z Gminą przyznawał bowiem p. Urszuli Ślimak wyłączność na wykopanie grobu ziemnego wraz z zasypaniem, wykonanie części grobu murowanego (piwniczki) wraz z zasklepieniem po pogrzebie oraz otwarcie i zabezpieczenie (po złożeniu ciała) grobowca w przypadku dochowania ciała do istniejącego grobowca. W rzeczywistości p. Urszula Ślimak z wyłączności tej nie skorzystała do końca i do wykonywania tych robót dopuściła jednego z wielu uczestników lokalnego rynku usług pogrzebowych, dzieląc go wg kryteriów podmiotowych. Podział ten uniemożliwiał pozostałym przedsiębiorcom prowadzenia działalności na równych prawach.

Mając powyższe na uwadze należy uznać, iż zachowania Zarządcy wypełniają przesłanki z art. 8 ust. 2 pkt 8 ustawy o ochronie (...).

Ustawa o ochronie (...) jako zasadniczy cel stawia przeciwdziałanie praktykom ograniczającym konkurencję oraz praktykom naruszającym zbiorowe interesy konsumentów. Instrumenty w niej przewidziane powinny być wykorzystywane do działań podejmowanych w interesie publicznym (art. 1 ust. 1 i 2 ustawy). Zapewnienie rozwoju i ochrony konkurencji na rynku uważa się za cel nadrzędny, dzięki któremu zrealizowane mogą zostać pozostałe cele. Znalazło to również odzwierciedlenie w orzecznictwie Sądu Antymonopolowego, zgodnie z którym: „*wolne od zewnętrznych wpływów oddziaływanie na siebie konkurentów funkcjonujących na rynku zapewnia postęp techniczny i ekonomiczny, przejawiający się m.in. obniżką cen, poprawą jakości produkcji i usług oraz efektywnym przepływem kapitałów*” (wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 5 września 1991r., sygn. akt: XVII Amr 7/91).

Zdaniem Sądu Najwyższego (wyrok z dnia 24 lipca 2003 r. - sygn. akt I CKN 496/01), „*rozpatrując zarzut naruszenia ustawy o ochronie (...) nie można poprzestać na zbadaniu sytuacji pokrzywdzenia ewentualnych kontrahentów przedsiębiorcy dominującego na rynku. Potrzebne jest spojrzenie szersze, uwzględniające także to, w jaki sposób działania dominanta odbijają się na interesach ogółu*”.

W niniejszej sprawie ingerencja organu antymonopolowego podyktowana jest powyższymi względami i ma na celu ochronę interesu publicznego.

Pomimo, że podmiotami, na które antykonkurencyjne zachowania Zarządcy oddziaływały bezpośrednio, są pozostali przedsiębiorcy świadczący usługi pogrzebowe w Gorlicach, skutkami stwierdzonych praktyk dotknięty został szeroki, nieograniczony krąg osób. Należy bowiem pamiętać, że działania dominanta rynkowego przeciwdziałające rozwojowi konkurencji jako takiej, naruszają także interesy konsumentów, w rozumieniu art. 4 pkt 11 ustawy o ochronie (...). W niniejszej sprawie konsumentami tymi są rodziny osób zmarłych, zlecające wykonanie usługi pogrzebowej. W okresie stosowania przez Zarządcę stwierdzonych praktyk ograniczających konkurencję nie mieli oni możliwości wyboru wykonawcy i aby uzyskać usługę kompleksową musieli ją zlecić albo p. Urszuli Ślimak albo jednemu z pozostałych uczestników tego rynku, który do wykonywania tych usług został przez Zarządcę dopuszczony.

Konkurencja na rynku usług pogrzebowych została praktycznie wyłączona i konsumenci nie mieli możliwości wyboru oferty korzystniejszej, również cenowo, bo taka oferta na lokalnym rynku nie mogła się pojawić.

W dniu 1 września 2004 r. „Regulamin cmentarza komunalnego w Gorlicach” został zmieniony w ten sposób, że usunięto z niego pkt I.2.a., na podstawie którego Zarządca posiadał wyłączność na wykonywanie niektórych robót pogrzebowych na terenie cmentarza. Z ankiet przeprowadzonych wśród uczestników lokalnego rynku usług pogrzebowych wynika, że ci z nich, którzy po dniu 1 września 2004 r. zwrócili się o umożliwienie im wykonania tych robót, z odmową Zarządcy cmentarza się nie spotkali.

Wobec powyższego organ antymonopolowy uznał, iż z dniem 1 września 2004 r. Zarządca zaniechał stosowania stwierdzonych wyżej praktyk ograniczających konkurencję.

Stosownie do art. 10 ustawy o ochronie (...), w przypadku, gdy zachowanie rynkowe przedsiębiorcy przestało naruszać zakazy określone w art. 5 lub w art. 8, Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i stwierdzającą jej zaniechanie.

Uwzględniając zatem, że działania p. Urszuli Ślimak prowadzącej Zakład Pogrzebowy „Orkus” w Gorlicach, podejmowane w okresie do 31 sierpnia 2004 r. wypełniają przesłanki z art. 8 ust. 2 pkt. 3, 5 i 8 ustawy o ochronie (...) oraz, że ww. przedsiębiorca zaniechał stwierdzonych praktyk ograniczających konkurencję z dniem 1 września 2004 r., orzeczono jak w sentencji.

W niniejszej sprawie organ antymonopolowy nie skorzystał z uprawnień przewidzianych w art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie (...) i nie nałożył na Zarządcę cmentarza kary pieniężnej za naruszenie jej przepisów, pozostawiając to do rozważenia przy wydawaniu decyzji w równoległe toczącym się postępowaniu antymonopolowym przeciwko Zarządcy oraz Gminie Gorlice pod zarzutem naruszenia art. 5 ustawy o ochronie (...), tj. zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję.

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy, w związku z art. 479²⁸ § 2 kpc - od niniejszej decyzji służy odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatura w Krakowie, 31 – 011 Kraków, Plac Szczepański 5 - w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia decyzji.

Dyrektor Delegatury w Krakowie
Barbara du Vall

Otrzymują:

1. Pani Urszula Ślimak
Zakład Pogrzebowy „Orkus”
ul. Karwacjanów 3
38 – 300 Gorlice
2. a/a RKR