



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

RKR-411-3/06/MS-16/07

Kraków, dn. 10 kwietnia 2007r.

DECYZJA Nr RKR – 27/2007

Na podstawie art. 105 k.p.a. w związku z art. 80 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2005r. Nr 244 poz. 2080 późn. zm.), stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy oraz § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. nr 18 poz. 172, z późn. zm.),

w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

umarza się postępowanie antymonopolowe wszczęte na wniosek Polskiej Izby Przedsiębiorców Branży Pogrzebowej z siedzibą w Warszawie pod zarzutem stosowania przez Gminę Miasta Tarnowa praktyki ograniczającej konkurencję, o której mowa w art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 i 5 w/w ustawy, polegającej na nadużywaniu przez Miejski Zarząd Cmentarzy – zakład budżetowy Gminy - pozycji dominującej na rynku usług cmentarnych na terenie Tarnowa, poprzez:

- 1) przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji na rynku usług kamieniarsko-budowlanych realizowanych na terenie cmentarzy komunalnych na zlecenie osób trzecich oraz
- 2) odmowę dopuszczenia niektórych przedsiębiorców do wykonywania na cmentarzach komunalnych robót kamieniarsko-budowlanych na zlecenie osób trzecich, przy braku alternatywnych możliwości wykonywania tych usług.

UZASADNIENIE

W dniu 3.03.2006r. do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura UOKIK w Krakowie – zwanego dalej „organem antymonopolowym” wpłynął wniosek Polskiej Izby Przedsiębiorców Branży Pogrzebowej z siedzibą w Warszawie – zwanej dalej „Izbą” - o wszczęcie postępowania antymonopolowego przeciwko Gminie Miasta Tarnów – zwanej dalej „Gminą” - pod zarzutem stosowania praktyk ograniczających konkurencję, polegających na:

- nakładaniu wyłącznie na konkurencyjnych przedsiębiorców świadczących usługi pogrzebowe opłaty za korzystanie z infrastruktury na cmentarzach komunalnych w Tarnowie przy organizowaniu pochówków przy jednoczesnym nieobciążaniu tą opłatą Miejskiego Zarządu Cmentarzy w Tarnowie oraz
- ograniczaniu niektórym przedsiębiorcom dostępu do wykonywania na cmentarzach komunalnych w Tarnowie usług kamieniarsko-budowlanych na zlecenie osób trzecich, przy braku alternatywnych możliwości wykonywania tych usług.

Po kilkukrotnym uzupełnieniu wniosku przez Izbę organ antymonopolowy wszczął postępowanie wyjaśniające, mające na celu wstępne ustalenie, czy w sprawie nastąpiło naruszenie przepisów uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego, w tym czy ma ona charakter antymonopolowy.

W toku podjętych czynności wyjaśniających ustalono, że pierwszy z zarzutów był przedmiotem prawomocnej decyzji Nr RKR-6/2004 z dnia 12.05.2004r. Decyzją tą organ antymonopolowy uznał za ograniczającą konkurencję i stwierdził zaniechanie z dniem 31.01.2004r. praktyki polegającej na pobieraniu wyłącznie od konkurencyjnych – wobec Miejskiego Zarządu Cmentarzy w Tarnowie – zakładów pogrzebowych opłaty za organizowanie pochówku. Przedstawione przez Gminę dowody wskazywały, iż opłata ta jest obecnie pobierana w przypadku organizacji każdego pochówku na cmentarzach komunalnych w Tarnowie, bez względu na to, kto jest wykonawcą usługi pogrzebowej. W związku z powyższym, organ antymonopolowy prawomocną decyzją nr RKR-44/2006 z dnia 30.10.2006r. odmówił wszczęcia postępowania w zakresie objętym pierwszym zarzutem.

W przypadku drugiego z zarzutów organ antymonopolowy, uzyskał potwierdzenia, że ograniczenia w dostępie do wykonywania usług kamieniarsko-budowlanych cmentarzach komunalnych w Tarnowie mogły być podejmowane w stosunku do co najmniej jednego przedsiębiorcy, tj. Franciszka Machowskiego wykonującego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Betoniarsko-Kamieniarski. Polegały one – w tym przypadku - na zakazie wykonywania robót na Starym Cmentarzu w Tarnowie. Zebrano także informację, iż podobne ograniczenia mogły być lub są stosowane wobec kilku innych przedsiębiorców. W związku z tym w dniu 4.10.2006r. organ antymonopolowy – postanowieniem nr RKR-267/2006 - wszczął przeciwko Gminie postępowanie antymonopolowe pod zarzutem stosowania praktyki ograniczającej konkurencję polegającej na nadużywaniu przez Miejski Zarząd Cmentarzy – zakład budżetowy Gminy - pozycji dominującej na rynku usług cmentarnych na terenie Tarnowa, poprzez:

1. przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji na rynku usług kamieniarsko-budowlanych realizowanych na terenie cmentarzy komunalnych na zlecenie osób trzecich oraz
2. odmowę dopuszczenia niektórych przedsiębiorców do wykonywania na cmentarzach komunalnych robót kamieniarsko-budowlanych na zlecenie osób trzecich, przy braku alternatywnych możliwości wykonywania tych usług.

co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 1 i ust 2 pkt 2 i 5 powołanej na wstępie ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2005r. Nr 244 poz. 2080 późn. zm.)- zwanej dalej „ustawy o ochronie (...)”.

W toku postępowania wyjaśniającego organ antymonopolowy ustalił następujący stan faktyczny:

MZC jest zakładem budżetowym Gminy Miasta Tarnowa, powołanym do realizacji zadań publicznych gminy w zakresie zarządzania cmentarzami komunalnymi znajdującymi się na terenie Tarnowa, którymi są: Stary Cmentarz przy ul. Narutowicza oraz cmentarze przy ul. Krzyskiej i ul. Czarna Droga.

Usługi kamieniarsko-budowlane oraz usługi pogrzebowe na cmentarzach komunalnych w Tarnowie mogą wykonywać przedsiębiorcy wykonujący działalność gospodarczą w tym zakresie, a ponadto konserwatorzy dzieł sztuki – w zakresie renowacji i robót konserwatorskich grobów zabytkowych. Zasady wykonywania powyższych usług

zostały określone w „Regulaminie wykonywania robót i usług budowlanych oraz konserwatorskich i renowacyjnych na cmentarzach komunalnych w Tarnowie” stanowiącym załącznik nr 2 do zarządzenia Nr MZC.022-1/06 Dyrektora Miejskiego Zarządu Cmentarzy w Tarnowie z dnia 2 stycznia 2006r. w sprawie wprowadzenia Regulaminów świadczonych usług. Poprzednio obowiązywało w tym zakresie zarządzenie nr MZC.022-5/03 z dnia 2 kwietnia 2003r. wraz z załącznikiem „Regulamin wykonywania robót budowlanych i usług na cmentarzach komunalnych w Tarnowie”.

Stosownie do treści pkt 4 w/w Regulaminu usługi kamieniarsko-budowlane na terenie cmentarzy komunalnych mogą być wykonywane przez przedsiębiorców, którzy posiadają zawarte z MZC umowy określające warunki wykonywania powyższych prac na cmentarzach komunalnych w Tarnowie. Wykaz przedsiębiorców, z którymi MZC zawarło ramowe, roczne umowy, których przedmiotem jest zgoda zarządcy na korzystanie z terenu cmentarzy komunalnych w celu wykonywania usług kamieniarsko-budowlane, jest udostępniony osobom zainteresowanym zleceniem tych prac na tablicach ogłoszeń w siedzibie MZC oraz na cmentarzach. W wykazie tym wymienionych zostało 40 przedsiębiorców posiadających zawarte umowy, a ponadto zamieszczona została w nim informacja, że prace na cmentarzach komunalnych mogą wykonywać także przedsiębiorcy nie wymienieni w wykazie, jeżeli zawrą z MZC stosowną umowę jednorazową.

Szczególny rygor prawny związany jest z wykonywaniem usług kamieniarsko-budowlanych, w tym prowadzeniem prac konserwatorskich lub renowacyjnych na terenie Starego Cmentarza, albowiem układ tego cmentarza został w dniu 11.06.1997r. wpisany do rejestru zabytków pod sygnaturą A-127a. Skutkuje to stosowaniem do grobów na przedmiotowym cmentarzu oraz wszelkich prac kamieniarsko-budowlane, konserwatorskich lub renowacyjnych prowadzonych na tym cmentarzu przepisów ustawy z dnia 23 lipca 2003r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (Dz. U. Nr 162, poz. 1568 z późn. zm.) oraz przepisów wykonawczych, w tym rozporządzenia Ministra Kultury z dnia 9 czerwca 2004r. w sprawie prowadzenia prac konserwatorskich, restauratorskich, robót budowlanych, badań konserwatorskich i architektonicznych, a także innych działań przy zabytku wpisanym do rejestru zabytków oraz badań archeologicznych i poszukiwań ukrytych lub porzuconych zabytków ruchomych (Dz. U. Nr 150, poz. 1579).

Stosownie do treści powołanych aktów prawnych – w przedmiotowej sprawie - nadzór konserwatorski nad Starym Cmentarzem w Tarnowie wykonuje Wojewódzki Konserwator Zabytków przy pomocy Wojewódzkiego Urzędu Ochrony Zabytków w Krakowie – Delegatura w Tarnowie - zwanego dalej „Konserwatorem Zabytków”. Nadzór ten polega m.in. na:

- wydawaniu zezwoleń na prowadzenie prac konserwatorskich, restauratorskich lub robót budowlanych przy zabytku wpisanym do rejestru, wykonywanie robót budowlanych w otoczeniu zabytku (art. 36 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy o ochronie zabytków (...)),
- wydawaniu decyzji o wstrzymaniu wykonywanych bez jego pozwolenia lub w sposób odbiegający od zakresu i warunków określonych w pozwoleniu prac konserwatorskich, restauratorskich, badań konserwatorskich lub architektonicznych przy zabytku wpisanym do rejestru (art. 43 pkt 1 ustawy),
- wydawaniu decyzji nakazujących przywrócić zabytku do poprzedniego stanu lub uporządkowanie terenu, z określeniem terminu wykonania tych czynności, a po ich wykonaniu - pozwoleń na wznowienie wstrzymanych badań, prac, robót lub innych działań przy zabytku (art. 44 ust. 2 i 3 oraz art. 45 ustawy), oraz
- przeprowadzaniu kontroli oraz wydawaniu zaleceń pokontrolnych (art. 38 – 40 ustawy).

Natomiast prace konserwatorskie lub restauratorskie mogą prowadzić wyłącznie osoby posiadające uprawnienia i doświadczenie zawodowe określone w par. 7 i 8 rozporządzenia w sprawie prowadzenia prac konserwatorskich (...). Oznacza to, że wszelkie prace kamieniarsko-budowlane, konserwatorskie lub renowacyjne na terenie zabytkowego układu Starego Cmentarza powinny być wykonywane przez przedsiębiorców posiadających wymagane prawem uprawnienia, pod nadzorem Konserwatora Zabytków.

W związku z powyższym, Zarząd Miasta Tarnowa uchwałą Nr 138 z dnia 2 maja 2001r. w sprawie warunków gospodarowania i zasad ochrony Starego Cmentarza nałożył na MZC dodatkowe obowiązki związane z ochroną tego cmentarza i współpracy z Konserwatorem Zabytków. Polegają one na przekazywaniu informacji o prowadzonych na Starym Cmentarzu pracach remontowych lub kamieniarsko-budowlanych i przedsiębiorcach wykonujących te prace, prowadzeniu kontroli nad realizacją tych robót oraz wspólnym odbiorze zrealizowanych prac.

Na podstawie zebranych dowodów ustalono, że w 2005r. Konserwator Zabytków zgłosił zastrzeżenia co do prac remontowych wykonywanych na Starym Cmentarzu w dwóch przypadkach, które były spowodowane „rażącym naruszeniem warunków zapisanych w decyzjach konserwatorskich”. Pierwszy dotyczył odmowy odbioru remontu grobowców wykonywanych przez przedsiębiorcę Jacka Krzaka działającego pod firmą „GRANITEX”, który po poinformowaniu o zastrzeżeniach usunął uchybienia realizując prace remontowe zgodnie z warunkami określonymi przez Konserwatora Zabytków (dowód: pismo Konserwatora Zabytków dnia 4.07.2005r. znak: OZT-I/MWo/876/05). W drugim przypadku zastrzeżenia Konserwatora Zabytków dotyczyły prac wykonanych podczas remontu jednego z grobowców przez przedsiębiorcę Franciszka Machowskiego. Stwierdzone przez Konserwatora Zabytków odstępstwa od warunków zezwolenia oraz zastrzeżenia co do możliwości dopuszczenia do wykonywania przez tego przedsiębiorcę do prac na Starym Cmentarzu (dowód: pismo Konserwatora Zabytków dnia 4.07.2005r. znak: OZT-I/MWo/876/05) spowodowały, że MZC odmówił wyrażenie zgody na prowadzenie przez w/w przedsiębiorcę prac na terenie tego cmentarza. Odmowa miała charakter czasowy, albowiem po usunięciu odstępstw został on dopuszczony do wykonywania prac na Starym Cmentarzu w dniu 23.09.2005r. (dowód: pismo MZC z dnia 10.03.2005r. znak: MZC 421-1/05, potwierdzenie zgody nr 307/2005 z dnia 23.09.2005r.). Ponadto w 2005r. Franciszek Machowski wykonywał usługi kamieniarsko-budowlane na terenie pozostałych cmentarzy komunalnych w Tarnowie (dowód: umowy nr MZC. 421-25/05, MZC.421-54/05 oraz MZC.421-21/06).

Po ustaleniu stanu faktycznego, organ antymonopolowy zważył, co następuje:

Warunkiem koniecznym do wydania decyzji w sprawie nadużywania pozycji dominującej i zastosowania instrumentów prawnych zawartych w ustawie o ochronie (...) jest wykazanie, iż w niniejszym stanie faktycznym nastąpiło naruszenie interesu publicznego. Zgodnie bowiem z treścią art. 1 ust. 1, celem ustawy jest podejmowana w interesie publicznym ochrona interesów przedsiębiorców i konsumentów. Takie określenie jej celu pozwala przyjąć, iż ustawa ma charakter publiczny, służy ochronie interesu ogólnospołecznego i jednocześnie wyłącza możliwość podejmowania przez organ antymonopolowy działań w celu ochrony interesów indywidualnych. W konsekwencji nie każde naruszenie prawa w stosunkach cywilnoprawnych kwalifikuje sprawę do postępowania w trybie ustawy o ochronie (...). Decydować będzie o tym zawsze naruszenie przez

przedsiębiorcę - w następstwie stosowania praktyk ograniczających konkurencję - interesu publicznoprawnego, a więc, gdy skutkami jego działań sprzecznych z tą ustawą dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, bądź gdy wywołują one inne niekorzystne zjawiska na rynku, wymagające ingerencji ze strony organu antymonopolowego. Powyższa regulacja przesądza zatem o wyłączeniu możliwości podejmowania przez organ antymonopolowy działań w celu ochrony interesów indywidualnych. Stanowisko to znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, który stwierdził, że „postępowanie antymonopolowe nie może dotyczyć spraw jednostkowych” (vide: wyrok z dnia 28.05.2001r. sygn. akt XVII Ama 82/00). Wskazał, iż interes publiczny powinien być w każdej sprawie ustalony i skonkretyzowany, a „podstawą do zastosowania przez Prezesa Urzędu przepisów ustawy antymonopolowej winno być uprzednie stwierdzenie, że został naruszony interes publicznoprawny, a nie wyłącznie interes prawny jednostki, czy grupy” (vide: wyrok z dnia 4.07.2001r., sygn. akt XVII Ama 108/00) oraz określił pojęcie interesu publicznego jako „dotyczącego ogółu a nie tylko określonej grupy, czy tym bardziej interesu indywidualnego podmiotu” (vide: wyroki z dnia 30.05.2001r. sygn. akt XVII Ama 80/00 i z dnia 6.06.2001r. sygn. akt XVII Ama 78/00). Podobne stanowisko zajął również Sąd Najwyższy, który w uzasadnieniu wyroku z dnia 29.05.2001r. (sygn. I CKN 1217/98) stwierdził, że „ustawa antymonopolowa ma charakter publicznoprawny, zatem jej celem jest służyć interesom publicznym. Ingeruje, gdy w wyniku pewnych ogólnych zjawisk zagrożona jest sama instytucja konkurencji. Nie odnosi się do ochrony roszczeń indywidualnych (...)”. Oznacza to, iż nie każde naruszenie prawa w stosunkach cywilno-prawnych kwalifikuje sprawę do postępowania w trybie ustawy o ochronie (...). Decyduje bowiem naruszenie przez przedsiębiorcę, w następstwie stosowania zabronionych praktyk, interesu publicznoprawnego. Ochrona konkurencji dokonuje się bowiem w interesie publicznym, a więc ma to miejsce wtedy, gdy skutkami działań sprzecznych z ustawą dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku.

Przeprowadzone przez organ antymonopolowy na wniosek postępowanie antymonopolowe, wykazało, iż w zakresie zarzutów sformułowanych we wniosku o wszczęcie postępowania należy uznać przedmiotową sprawę jako mającą charakter prywatnoprawny, co wyklucza możliwość jej rozstrzygnięcia w oparciu o przepisy ustawy o ochronie (...). Uzasadniając powyższe należy wskazać, iż kwestionowane przez Izbę działania MZC nie dotyczą szerszego kręgu uczestników rynku. Spór w przedmiotowej sprawie dotyczy bowiem odmowy wyrażenia zgody na prowadzenie przez jednego przedsiębiorcę prac na terenie zabytkowego Starego Cmentarza, która była spowodowana zastrzeżeniami Konserwatora Zabytków spowodowanymi odstępstwem od warunków zezwolenia na prowadzenie prac remontowych. Organ antymonopolowy – mimo prowadzenia postępowania dowodowego – nie uzyskał jakichkolwiek dowodów potwierdzających zarzuty Izby w zakresie ograniczania przez MZC przedsiębiorcom możliwości wykonywania na cmentarzach komunalnych robót kamieniarsko-budowlanych na zlecenie osób trzecich. W związku z tym przypadek przedsiębiorcy Franciszka Machowskiego należy uznać za przypadek odosobniony. W świetle powyższych okoliczności, nie można dopatrzeć się w sprawie będącej przedmiotem wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego, naruszenia interesu publicznego. Skutki kwestionowanego działania MZC odnoszą się wyłącznie do jednego przedsiębiorcy, nie dotycząc szerszego kręgu uczestników rynku. Reasumując, należy stwierdzić, iż przeprowadzone w przedmiotowej sprawie postępowanie wyjaśniające nie dało podstaw do stwierdzenia, iż doszło do naruszenia interesu publicznego, które uzasadniałoby zastosowania sankcji określonych w przepisach ustawy o ochronie (...).

Stosownie do treści art. 80 w związku z art. 81 ustawy o ochronie (...), w sprawach w niej nieuregulowanych, do postępowania przed Prezesem Urzędu stosuje się -

z wyłączeniem kwestii dotyczących dowodów - przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego. Przepis art. 105 § 1 k.p.a. stanowi, że gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania. Bezprzedmiotowość postępowania administracyjnego oznacza, że brak jest któregoś z elementów materialnego stosunku prawnego, a wobec tego nie można wydać decyzji załatwiającej sprawę przez rozstrzygnięcie co do istoty. Przesłanka umorzenia postępowania może istnieć jeszcze przed wszczęciem postępowania, co zostanie ujawnione dopiero w toczącym się postępowaniu, a może ona powstać także w czasie trwania postępowania, a więc w sprawie już zawisłej przed organem administracyjnym (vide: B. Adamiak i J. Borkowski w: Kodeks postępowania administracyjnego - Komentarz. C.H. BECK. Warszawa 1996, str. 462).

W niniejszej sprawie przesłanką umorzenia postępowania antymonopolowego, przemawiającą za jego bezprzedmiotowością, jest brak naruszenia interesu publicznego, tj. przesłanki, od której wystąpienia uzależniona jest dopuszczalność oceny zachowań Gminy pod kątem ewentualnego naruszenia przepisów ustawy o ochronie (...), w tym nadużycia przez nią pozycji dominującej w sposób wnioskowany przez Izbę. Z ustaleń postępowania antymonopolowego wynika, iż przesłanka ta (brak naruszenia interesu publicznego) istniała jeszcze przed jego wszczęciem, jednak została ujawniona dopiero w toku postępowania, w wyniku poczynionych ustaleń dowodowych.

Mając zatem na uwadze, że ustawa o ochronie (...) nie zawiera przepisów, które należałoby zastosować w powyższych okolicznościach – albowiem w sprawie nie wystąpiły przesłanki, które nakazywałyby umorzenie postępowania w trybie art. 67 tej ustawy - orzeczono jak sentencji decyzji.

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy o ochronie (...) w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c. – od niniejszej decyzji służy odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura UOKIK w Krakowie, 31-011 Kraków, pl. Szczepański 5, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia.

Z up.
Prezesa Urzędu Ochrony
Konkurencji i Konsumentów
Leszek Piekarz
Zastępca Dyrektora

Otrzymują:

1 x Polska Izba Przedsiębiorców Branży Pogrzebowej; ul. Modzelewskiego 35, 02-679 Warszawa;
1 x Gmina Miasta Tarnowa, Urząd Miejski; ul. Mickiewicza 2, 33-100 Tarnów;
1 x a/a