



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA WE WROCŁAWIU**

50-413 Wrocław, ul. Walońska 3-5
tel.(071)344 65 87, (071)34 05 920, fax (071)34 05 922
e-mail: wroclaw@uokik.gov.pl

RWR 411-9/12/ET

Wrocław, dn.15.07.2013 r.

DECYZJA RWR 21/2013

I. Na podstawie art. 12 ust. 1 i 2 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 i § 2 pkt 3 w związku z § 4 ust.1 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),

po uprawdopodobnieniu w toku postępowania antymonopolowego nadużywania przez Uzdrowską Gminę Miejską Szczawno-Zdrój pozycji dominującej na lokalnym rynku usług cmentarnych, obejmującym teren Cmentarza Komunalnego w Szczawnie Zdrój, poprzez podział rynku według kryteriów terytorialnych i podmiotowych, w wyniku pobierania wyższych opłat cmentarnych, w przypadku pochówku na tym cmentarzu osób spoza Szczawna –Zdroju, co stanowi naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 7 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,

oraz **po złożeniu** przez Uzdrowską Gminę Miejską Szczawno-Zdrój **zobowiązania** że dokona zmiany „Zasad dokonywania pochówków na cmentarzu komunalnym w Szczawnie –Zdroju oraz w sprawie opłat za usługi cmentarne i przepisów porządkowych dla osób przebywających na terenie cmentarza” poprzez usunięcie zapisu o pobieraniu od osób, które przed śmiercią zamieszkiwały w innych miejscowościach podwyższonej o 100% opłaty za: 1. miejsce za grób stały ziemny, 2. rezerwację miejsca pod grób stały za okres 20 lat oraz 3. za rezerwację miejsca pod grobowiec.

nakłada się **na Uzdrowską Gminę Miejską Szczawno-Zdrój wykonanie tego zobowiązania** ciągu **5 miesięcy od dnia wydania niniejszej 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 i § 2 pkt 3 w związku z § 4 ust.1 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),

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

nakłada się na Uzdrowską Gminę Miejską Szczawno-Zdrój obowiązek złożenia sprawozdania o stopniu realizacji przyjętego zobowiązania w ciągu 6 miesięcy od daty wydania niniejszej decyzji, przy czym sprawozdanie powinno zawierać:

-kopię uchwały Rady Miejskiej zmieniającej, Zasady dokonywania pochówków na cmentarzu komunalnym w Szczawnie –Zdroju oraz w sprawie opłat za usługi cmentarne i przepisów porządkowych dla osób przebywających na terenie cmentarza”

-kopię nowego cennika za usługi cmentarne świadczone na Cmentarzu Komunalnym w Szczawnie -Zdroju, zgodnie z którym od wszystkich osób chowanych na ww. cmentarzu będą pobierane takie same opłaty cmentarne.

Uzasadnienie

Delegatura UOKiK we Wrocławiu, w związku ze skargą mieszkanki Świdnicy, prowadziła postępowanie wyjaśniające (sygn. RWR 400-33/12/ET), w trakcie którego stwierdzono, że Gmina Miejska Szczawno Zdrój (dalej: Gmina Szczawo-Zdrój lub Gmina) pobiera o 100% wyższe opłaty cmentarne w przypadku pochówku osób spoza Szczawna – Zdrój od opłat pobieranych w przypadku pochówków jej mieszkańców.

Ponieważ zachodziło podejrzenie, że Gmina działając w ten sposób może nadużywać pozycji dominującej na rynku usług cmentarnych, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes Urzędu) postanowieniem Nr 14/2013 z dnia 18.01.2013 r. wszczął postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem nadużywania przez Uzdrowską Gminę Miejską Szczawno-Zdrój pozycji dominującej na lokalnym rynku usług cmentarnych, obejmującym teren Cmentarza Komunalnego w Szczawnie Zdrój, poprzez podział rynku według kryteriów terytorialnych i podmiotowych, w wyniku pobierania wyższych opłat cmentarnych, w przypadku pochówku na tym cmentarzu osób spoza Szczawna –Zdroju, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 7 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów [(Dz. U. nr 50, poz. 331 ze zm.) dalej: ustawy o ochronie (...)]

(Dowód: karta nr 1).

W odpowiedzi na zawiadomienie Prezesa Urzędu o wszczęciu postępowania antymonopolowego Gmina (w pismach z dnia 8.02.2013r. i 18.04.2013 r.) zobowiązała się do dokonania zmiany „Zasad dokonywania pochówków na cmentarzu komunalnym w Szczawnie –Zdroju oraz w sprawie opłat za usługi cmentarne i przepisów porządkowych dla osób przebywających na terenie cmentarza” poprzez usunięcie zapisu o pobieraniu od osób, które przed śmiercią zamieszkiwały w innych miejscowościach podwyższonej o 100% opłaty za:

1. miejsce za grób stały ziemny,
2. rezerwację miejsca pod grób stały za okres 20 lat oraz
3. za rezerwację miejsca pod grobowiec.

Gmina wystąpiła także do Prezesa Urzędu o wydanie decyzji zobowiązującej na podstawie art. 12 ustawy o ochronie (...).

(Dowód : karty nr 10, 16-17).

Prezes Urzędu poinformował stronę o prawie do zapoznania się z aktami postępowania oraz prawie wypowiedzenia się co do zebranego materiału dowodowego.

(Dowód : karta nr 70).

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

1. Strona postępowania jest gminą. Swoje zadania własne wykonuje za pośrednictwem Rady i Burmistrza. Rada jest organem stanowiącym i kontrolnym Miasta, natomiast Burmistrz jest

organem wykonawczym. Swoje zadania wykonuje on przy pomocy Urzędu Miejskiego, którego jest kierownikiem oraz przy pomocy kierowników gminnych jednostek organizacyjnych (Uchwała Nr XXVIII /36/08 Rady Miejskiej w Szczawnie- Zdroju z dnia 24 listopada 2008r.).

Zgodnie z § 10 Regulaminu Organizacyjnego Urzędu Miejskiego w Szczawnie – Zdroju (Zarządzenie Nr 50/2009 Burmistrza Szczawna-Zdroju z dnia 26 sierpnia 2009r. w sprawie Regulaminu Organizacyjnego Urzędu Miejskiego w Szczawnie –Zdroju), Urząd jest jednostką organizacyjną gminy powołaną min. do realizacji zadań własnych, wynikających z ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U.2001.142.1591 j.t). Natomiast na podstawie § 36 ww. regulaminu: „realizacja zadań własnych gminy, wynikających z ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych” należy do Wydziału Gospodarki Komunalnej. Zgodnie z wykazem stanowisk będącym załącznikiem do ww. regulaminu sprawami związanymi z Cmentarzem Komunalnym w Szczawnie –Zdroju zajmują się pracownicy etatowi tego wydziału: inspektor ds. cmentarza komunalnego i odpadów komunalnych, gospodarz cmentarza, dozorca cmentarza i pracownik gospodarczy.

(Dowód: karty nr 21-32-statut Gminy i karty:19, 33, 50, 64-65)

2.Na terenie Gminy Szczawno-Zdrój znajduje się jeden cmentarz komunalny, którego właścicielem i zarządcą jest Gmina Szczawno-Zdrój.

(Dowód: karty nr14 i 24-30 z postępowania o sygn. RWR 400-33/12/ET).

3. Podstawą prawną wprowadzenia zróżnicowanych opłat za usługi cmentarne dla mieszkańców Szczawna –Zdroju oraz osób spoza terenu tego miasta jest Uchwała Nr XX/11/96 Rady Miejskiej w Szczawnie –Zdroju z dnia 15 lutego 1996 roku w sprawie zasad dokonywania pochówków na cmentarzu komunalnym w Szczawnie –Zdroju oraz w sprawie opłat za usługi cmentarne i przepisów porządkowych dla osób przebywających na terenie cmentarza. Zgodnie z § 1 pkt 3 ww. uchwały: „W przypadkach, o których mowa w ust. 2, (dot. osób, które przed śmiercią mieszkały innych miejscowościach) pobiera się podwyższone o 100% opłaty :

- 1) za miejsce na grób stały ziemny,
- 2) za rezerwację miejsca pod grób stały na okres 20 lat,
- 3) za rezerwację miejsca pod grobowiec.”

(Dowód: karty nr18 z postępowania o sygn. RWR 400-33/12/ET).

4. Burmistrz Szczawna-Zdroju w dniu 8.10.2008 r. wydał Zarządzenie Nr 42/08 w sprawie opłat za usługi cmentarne na cmentarzu komunalnym w Szczawnie Zdroju. W cenniku opłat za usługi cmentarne będącym częścią tego zarządzenia podano: „Dla osób spoza Szczawna Zdroju wprowadza się w pkt1, od a-f, pkt 2 a-e; pkt 4,5,6,7,8 ceny o 100% wyższe”.

(Dowód: karty nr 21-23 z postępowania o sygn. RWR 400-33/12/ET).

5. W piśmie z dnia 24.09.2012 r. Gmina podała: „Wskazana opłata jest wyższa z uwagi na fakt, że jest to jedyny na terenie miasta cmentarz, a koszty jego utrzymania przewyższają wpływy z tytułu pobieranych opłat za usługę cmentarną (...). Na podstawie art. 7 ust 1 pkt 13 ustawy o samorządzie gminnym (t.j. Dz.U.2012.567) zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty w sprawach cmentarzy gminnych jest zadaniem własnym gminy. Oznacza to, że utrzymanie cmentarza komunalnego w Szczawnie-Zdroju obciąża budżet Gminy czyli

wspólnoty jaka tworzą mieszkańcy, ponoszący koszty jej utrzymania poprzez opłaty podatkowe i niepodatkowe.(...) Oprócz kosztów jakie są ponoszone na utrzymanie cmentarza, elementem wpływającym na ograniczenie w udostępnieniu miejsc pochówku dla osób spoza Gminy jest mała powierzchnia jaka pozostaje do zagospodarowania na cele grzebalne”

(Dowód: karta nr 15 z postępowania o sygn. RWR 400-33/12/ET).

6. W piśmie z dnia 4.02.2013r. Gmina podała, że w latach 2007-2011 wyższe opłaty cmentarne pobierała wyłącznie za miejsce na grób stały:

W 2007 r. pobrano je od-56 osób, 2008 r. od 56 osób, 2009 r. od 58 osób, 2010 r.- od 54 osób, w 2011 r. od 56 osób.

W tym samym piśmie Gmina podała, że na podstawie obowiązującego cennika pobiera opłaty: za miejsce pod grób stały pojedynczy w wysokości 194,40 zł od mieszkańców Szczawna-Zdroju i w wysokości 388,80 zł od osób spoza tej Gminy,

-za miejsce pod grób stały podwójny w wysokości 255,96 zł od mieszkańców Szczawna-Zdroju i w wysokości 511,92 zł od osób spoza tej Gminy,

- za miejsce pod grób stały dziecinny i urnowy w wysokości 97,20 zł od mieszkańców Szczawna-Zdroju i w wysokości 194,40 zł od osób spoza tej Gminy.

Z aktualnego cennika usług cmentarnych wynika, że opłaty za rezerwację grobu ziemnego i murowanego wynoszą:

- za rezerwację miejsca pod grób ziemny (pojedynczy) na 20 lat w wysokości 696,80 zł od mieszkańców Szczawna-Zdroju i w wysokości 1393,6 zł dla osób spoza tej Gminy,

- za rezerwację miejsca pod grób ziemny i murowany urnowy na 20 lat w wysokości 324 zł od mieszkańców Szczawna-Zdroju i w wysokości 648 zł dla osób spoza tej Gminy,

- za rezerwację miejsca pod grób ziemny dwumiejscowy na 20 lat w wysokości 1183,68 zł od mieszkańców Szczawna-Zdroju i w wysokości 2367,36 zł dla osób spoza tej Gminy,

- za rezerwację miejsca pod grób murowany pojedynczy na 20 lat w wysokości 794,88 zł od mieszkańców Szczawna-Zdroju i w wysokości 1589,76 zł dla osób spoza tej Gminy,

- za rezerwację miejsca pod grób murowany dwumiejscowy na 20 lat w wysokości 1183,68 zł od mieszkańców Szczawna-Zdroju i w wysokości 2367,36 zł dla osób spoza tej Gminy.

(Dowód: karty nr 22-23 z postępowania o sygn. RWR 400-33/12/ET karty nr 4- 7).

7. W piśmie z dnia 8.02.2013 r. Gmina przesłała projekt uchwały Rady Miejskiej w Szczawnie –Zdroju zmieniającej Uchwałę nr XX/11/96 w sprawie zasad dokonywania pochówków na cmentarzu komunalnym w Szczawnie –Zdroju oraz w sprawie opłat za usługi cmentarne i przepisów porządkowych dla osób przebywających na terenie cmentarza. Z jego treści wynika, że z ww. uchwały wykreśla się § 1 pkt 3 (stanowiący podstawę różnicowania pobieranych opłat cmentarnych).

Gmina jednocześnie wystąpiła do Prezesa Urzędu z prośbą o wydanie decyzji zobowiązującej na podstawie art. 12 ustawy o ochronie (...).

(Dowód: karta nr 11)

8. W piśmie z dnia 18.04.2013 r. Gmina zobowiązała się do dokonania zmian „Zasad dokonywania pochówków na cmentarzu komunalnym w Szczawnie –Zdroju oraz w sprawie opłat za usługi cmentarne i przepisów porządkowych dla osób przebywających na terenie cmentarza” poprzez usunięcie zapisu o pobieraniu od osób, które przed śmiercią zamieszkiwały w innych miejscowościach podwyższonej o 100% opłaty za:

1. Miejsce za grób stały ziemny,

2. rezerwację miejsca pod grób stały na okres 20 lat oraz
3. za rezerwację miejsca pod grobowiec.”

(Dowód : karty 16-17).

9. W piśmie z dnia 6.05.2013 r. Gmina zwróciła się do Prezesa Urzędu z prośbą o wyznaczenie jej 5 miesięcznego terminu na realizację przyjętego przez nią zobowiązania. Swoją prośbę uzasadniała harmonogramem prac Rady Miejskiej, zgodnie z którym w czerwcu 2013 r. sesja Rady Miejskiej zaplanowana jest na 10.06.2013, w lipcu przewidziana jest przerwa urlopowa, a posiedzenie w sierpniu zostało ustalone na dzień 26.08.2013r. Gmina podała, że dopiero po tym terminie możliwe będzie przekazanie stosownej uchwały do publikacji Wojewodzie Dolnośląskiemu.

(Dowód: karta 68).

II. Mając na uwadze powyższe ustalenia organ antymonopolowy zważył, co następuje:

1. Określenie zarzutu

Gminie postawiono zarzut nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku usług cmentarnych, obejmującym teren Cmentarza Komunalnego w Szczawnie Zdrój, poprzez podział rynku według kryteriów terytorialnych i podmiotowych, w wyniku pobierania wyższych opłat cmentarnych, w przypadku pochówku na tym cmentarzu osób spoza Szczawna –Zdroju, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 7 ww. ustawy o ochronie (...).

2. Interes publicznoprawny

Podstawą do zastosowania przepisów ustawy o ochronie (...) jest uprzednie stwierdzenie przez Prezesa Urzędu, czy w niniejszej sprawie wszczęcie i przeprowadzenie postępowania antymonopolowego było zasadne z punktu widzenia interesu publicznoprawnego.

W świetle art. 1 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie (...) celem regulacji w niej przyjętych jest zapewnienie rozwoju konkurencji, ochrona przedsiębiorców narażonych na stosowanie praktyk ograniczających konkurencję i ochrona interesów konsumentów. Tak określony cel ustawy pozwala przyjąć, iż ma ona charakter publicznoprawny i służy ochronie ogólnospołecznego interesu. Powyższe przesądza o wyłączeniu możliwości podejmowania przez organ antymonopolowy działań w celu ochrony wyłącznie interesów indywidualnych. Taką interpretację potwierdza orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (patrz wyroki z dnia 28.05.2001, sygn. akt XVII Ama 82/00; z dnia 4.07.2001, sygn. akt XVII Ama 108/00; z dnia 30.05.2001 r., sygn. akt XVII Ama 80/00; z dnia 6.06.2001, sygn. akt XVII Ama 78/00) i Sądu Najwyższego (wyrok z dnia 27 sierpnia 2003 r., sygn. akt I CK 184/03).

Tym samym nie każde naruszenie prawa w stosunkach cywilno-prawnych kwalifikuje sprawę do postępowania w trybie ww. ustawy. Odmiennie niż to ma miejsce w postępowaniu cywilnym ukierunkowanym na ochronę praw podmiotowych stron, postępowanie w trybie ustawy antymonopolowej ma za swój przedmiot ochronę interesu publicznoprawnego, co ma miejsce wtedy, gdy skutkami działań sprzecznych z ustawą dotknięty jest szerszy krąg

uczestników rynku, bądź gdy wywołują one inne niekorzystne zjawiska na rynku wymagające ingerencji ze strony organów działających w trybie tej ustawy.

W niniejszej sprawie postępowanie dotyczy powszechnego różnicowania opłat za usługi cmentarne w zależności od tego, czy pochówek dotyczy mieszkańca Gminy Szczawno –Zdrój czy też osoby spoza tej Gminy. Powyższe działanie Gminy narusza potencjalnie interesy nieoznaczonego kręgu adresatów (konsumentów) – tj. osób, które uiściły już przedmiotowe opłaty lub też mogących uiścić takie opłaty w przyszłości. Oznacza to, iż do prowadzonej przed Prezesem UOKiK sprawy mają zastosowanie przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Wobec powyższego, niniejsze postępowanie antymonopolowe niewątpliwie toczy się w interesie publicznym a nie w indywidualnym.

Nie budzi więc wątpliwości, iż w takich okolicznościach interwencja Prezesa UOKiK podjęta w formie wszczęcia postępowania antymonopolowego na gruncie ustawy o ochronie (...), stała się konieczna i uzasadniona.

3. Strona postępowania jako przedsiębiorca

Definicja legalna pojęcia „przedsiębiorca” zawarta jest w art. 4 ustawy o ochronie (...). Zgodnie z pkt. 1 lit. a) powołanego artykułu ilekroć w ustawie jest mowa o „przedsiębiorcy” - rozumie się przez to przedsiębiorcę wedle przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. - o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2010 r., Nr 220, poz. 1447 j. t. ze zm.) a także m.in. osobę prawną organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o działalności gospodarczej.

Stwierdzić należy, iż Gmina, świadcząca usługi cmentarne i prowadząca w tym zakresie działalność zarobkową, może być traktowana jako przedsiębiorca w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Zgodnie z art. 2. powołanej ustawy, działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopaliny ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. Wypada zauważyć, iż usługi cmentarne mogą być traktowane jako usługi o charakterze użyteczności publicznej.

Jednym z zadań własnych Gminy określonych w ustawie z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2013 r., poz. 594 j. t.) jest zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej dotyczących cmentarzy gminnych (art. 7 ust. 1 pkt 13). Uszczegółowienie obowiązków gmin w tym zakresie zawiera z kolei ustawa z dnia 31 maja 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych (Dz. U. z 2011 r. Nr 118, poz. 687 j.t.). Powyższe zadanie ma charakter organizowania i świadczenia usług o charakterze użyteczności publicznej, co niewątpliwie wynika z normy art. 1 ust. 2 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz. U. z 2011 r., Nr 45, poz.236 j.t.). Zgodnie z powołanym przepisem gospodarka komunalna obejmuje w szczególności zadania o charakterze użyteczności publicznej, których celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych.

Zaspokajanie potrzeb ludności w zakresie usług cmentarnych spełnia zatem definicję „zadań o charakterze użyteczności publicznej” – a jednocześnie kwalifikowane być może również jako działalność gospodarcza. Skoro tak, Gmina posiada status przedsiębiorcy w rozumieniu ustawy o ochronie (...), a tym samym podlega jej rygorom. W wyroku Sądu Antymonopolowego z dnia 25 września 2002 r. sygn. akt XVII Ama 108/2001 podano „Gmina, prowadząc działalność zarobkową, podlega rygorom ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

4. Rynek właściwy

Przedmiotem postępowania jest praktyka dotycząca nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów definiuje rynek właściwy jako rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji (art. 4 pkt 9 ww. ustawy). Przez towary należy rozumieć zarówno rzeczy, jak i energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane (art. 4 pkt 7 ww. ustawy). Pojęcie rynku właściwego odnosi się przedmiotowo do wszystkich wyrobów (usług) jednego rodzaju, które ze względu na swoje szczególne właściwości odróżniają się od innych wyrobów (usług) w taki sposób, że nie istnieje możliwość dowolnej ich zamiany. Rynek właściwy produktowo obejmuje wszystkie towary, które służą zaspokajaniu tych samych potrzeb nabywców, mają zbliżone właściwości, podobne ceny i reprezentują podobny poziom jakości. Niezbędnym elementem rynku właściwego jest także jego wymiar geograficzny, oznaczający konieczność wskazania obszaru, na którym warunki konkurencji, mające zastosowanie do określonych towarów, są jednakowe dla wszystkich konkurentów. Zatem, aby wyznaczyć rynek właściwy, określoną działalność poddaje się analizie z punktu widzenia produktowego (asortymentowego) a także geograficznego.

Rynek produktowy może obejmować jeden produkt (lub usługę) dostarczony przez przedsiębiorcę dominującego lub kilka produktów (usług) o ile są to bliskie substytuty. Z kolei rynek geograficzny może mieć np. zasięg lokalny, regionalny lub krajowy.

W niniejszej sprawie mamy do czynienia z usługami cmentarnymi, które obok usług pogrzebowych należą do grupy usług związanych z chowaniem zmarłych. Wypada stwierdzić, iż usługi te są „towarem” w rozumieniu ustawy o ochronie (...), zgodnie bowiem z art. 4 pkt 6 tejże ustawy przez „towary” rozumie się również usługi. Obejmują one: usługi związane z utrzymaniem cmentarza komunalnego i zarządzaniem nim. Są to czynności zarządcy cmentarza wynikające z przepisów ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych (t. j. Dz. U. z 2011r. Nr 118, poz. 687, .), zwanej dalej „ustawą o cmentarzach”, oraz aktów wykonawczych do ww. ustawy, w szczególności zaś rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 7 grudnia 2001r. w sprawie postępowania ze zwłokami i szczątkami ludzkimi (Dz. U. z 2001 r. Nr.153, poz. 1783 ze zm.); obejmują takie działania jak utrzymanie i wyposażenie cmentarza w urządzenia cmentarne, utrzymanie cmentarza jako terenu zielonego, utrzymanie na nim ładu i porządku, urządzenie cmentarza według planu zagospodarowania, nadzór nad korzystaniem z cmentarza, w tym zakładaniem grobów, pochówkiem i ekshumacją. Rynek usług cmentarnych co do zasady nie jest rynkiem konkurencyjnym.

Jako rynek w aspekcie geograficznym w niniejszej sprawie, wyodrębniono rynek lokalny obejmujący teren Cmentarza Komunalnego w Szczawnie-Zdroju. Stosownie do ustalonego orzecznictwa antymonopolowego, rynek usług cmentarnych i pogrzebowych w wymiarze geograficznym ma charakter lokalny i jest ograniczony do terenu określonego cmentarza. W wyroku z dnia 21 stycznia 1998 r. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dawniej Sąd Antymonopolowy) stwierdził, iż „pod względem terytorialnym rynek usług cmentarnych należy zaliczyć do rynku lokalnego. Przynajmniej zasadniczo usługi cmentarne zaspokajają potrzeby społeczności lokalnej” (wyrok z dnia 21 stycznia 1998 r., sygn. akt XVII Ama 51/97). W cytowanym wyroku Sąd stwierdził 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. Zatem za lokalny rynek usług cmentarnych należy zasadniczo uznać obszar danego cmentarza. Przedsiębiorca pełniący tam na zasadzie wyłączności, funkcję administratora, jako niespotykający się z konkurencją innego przedsiębiorcy, posiada pozycję monopolistyczną” (por. również wyrok S.A. z dnia 23 kwietnia 2001 r., sygn. akt XVII Ama 49/00 oraz wyrok S.A. z dnia 09.04 2008 r., sygn. akt VI Aca 1327/07).

W ujęciu geograficznym rynkiem będzie więc Cmentarz Komunalny w Szczawnie-Zdroju.

Tak więc, rynkiem właściwym w niniejszej sprawie jest rynek usług cmentarnych obejmujący teren Cmentarza Komunalnego w Szczawnie –Zdroju.

5. Ustalenie pozycji rynkowej Gminy na rynku właściwym

Art. 4 pkt 10 ustawy o ochronie (...) definiuje pozycję dominującą jako 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%.

Rynek usług cmentarnych co do zasady nie jest rynkiem konkurencyjnym. Uczestnik postępowania, Gmina, jako jedyny uprawniony do działania na nim podmiot (realizujący zadania własne wynikające z ustawy o samorządzie gminnym), nie spotyka się z żadną konkurencją. Posiadając 100% udział w rynku może więc eksploatować swoją pozycję rynkową kosztem innych, słabszych jego uczestników.

Tym samym została spełniona pierwsza z przesłanek art. 9 ust.1 i 2 pkt 7 ustawy antymonopolowej, tj. posiadanie przez Gminę pozycji dominującej na rynku usług cmentarnych na Cmentarzu Komunalnym w Szczawnie Zdroju.

6. Uprawdopodobnienie naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 9 ust 1 i 2 pkt 7 ustawy o ochronie (...) oraz zobowiązanie Gminy do wykonania podjętych zobowiązań, zmierzających do zapobieżenia naruszenia ww. przepisu i określenie terminu wykonania tych zobowiązań.

Zgodnie treścią art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie (...), do wydania przez organ antymonopolowy decyzji zobowiązującej niezbędne jest uprawdopodobnienie – na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych w zawiadomieniu lub będących podstawą wszczęcia postępowania z urzędu – że został naruszony zakaz o którym mowa w art. 6 lub 9 ww. ustawy. Podkreślić zatem należy, że dla wydania tzw. decyzji zobowiązującej wystarczy uprawdopodobnić w toku postępowania antymonopolowego naruszenie zakazu wynikającego z art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nie ma natomiast konieczności udowodnienia naruszenia przepisów ustawy, a w związku z tym przeprowadzenia pełnego postępowania dowodowego. Różnica pomiędzy tymi dwoma instytucjami polega na tym, że uprawdopodobnienie nie daje pewności, lecz jedynie prawdopodobieństwo twierdzenia o jakimś fakcie.

Należy wskazać, że uprawdopodobnienie zwolnione jest od zwykłego formalizmu dowodowego. W wyroku z dnia 5 maja 1995 r. (sygn. akt: S.A./Wr 2223/94) Naczelny Sąd Administracyjny orzekł, że „uprawdopodobnienie stanowi środek zastępczy dowodu w znaczeniu ścisłym, a zatem środek nie dający pewności, lecz tylko wiarygodność (prawdopodobieństwo) twierdzenia o jakimś fakcie [...]. Chodzi nie o przeprowadzenie dowodu na okoliczność podnoszonych przez Wnioskodawcę zarzutów, lecz o wskazanie okoliczności wystarczających dla powzięcia przekonania o prawdopodobieństwie zaistnienia podnoszonych okoliczności”.

W przedmiotowym postępowaniu postawiono Gminie zarzut nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym, poprzez podział rynku według kryteriów terytorialnych i podmiotowych, w wyniku pobierania wyższych opłat cmentarnych, w przypadku pochówku na tym cmentarzu osób spoza Szczawna –Zdroju, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 7 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

W toku postępowania Gmina uznała postawiony jej zarzut za zasadny i zobowiązała się, że dokona zmiany „Zasad dokonywania pochówków na cmentarzu komunalnym w Szczawnie –Zdroju oraz w sprawie opłat za usługi cmentarne i przepisów porządkowych dla osób przebywających na terenie cmentarza” poprzez usunięcie zapisu o pobieraniu od osób, które przed śmiercią zamieszkiwały w innych miejscowościach podwyższonej o 100% opłaty za:

1. Miejsce za grób stały ziemny,
2. rezerwację miejsca pod grób stały na okres 20 lat oraz
3. za rezerwację miejsca pod grobowiec.

W opinii organu antymonopolowego przyjęte przez Gminę zobowiązanie ma usunąć opisane wyżej naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 7 ustawy o ochronie (...).

W związku z tym, dla zastosowania art. 12 ustawy o ochronie (...) zachodzi w przedmiotowej sprawie konieczność uprawdopodobnienia naruszenia przez Spółkę przepisów ww. ustawy o ochronie (...) poprzez rozważenie wszystkich przesłanek określonych w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 7 tej ustawy w odniesieniu do postawionych jej zarzutów.

Zgodnie z art. 9 ust. 1 i 2 pkt 7 ustawy o ochronie (...): „Zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Nadużywanie pozycji dominującej polega w szczególności na podziale rynku według kryteriów terytorialnych, asortymentowych lub podmiotowych.

Zachodzi zatem konieczność uprawdopodobnienia kumulatywnego spełnienia przez Uczestnika określonych w cytowanym powyżej zapisie przesłanek:

1. posiadania na rynku właściwym pozycji dominującej;
2. dokonywania przez przedsiębiorcę podziału rynku wg. kryterium terytorialnego i podmiotowego.

Ad 1)

Jak stwierdzono wyżej, Gmina posiada pozycję dominującą na lokalnym rynku usług cmentarnych obejmującym obszar Cmentarza Komunalnego w Szczawnie-Zdroju. Tym samym pierwsza przesłanka praktyki z art. 9 ust. 1 i 2 pkt 7 ustawy o ochronie (...) została spełniona.

Ad 2)

Podział rynku

Podział rynku według kryteriów terytorialnych, asortymentowych lub podmiotowych jest jednym z przejawów nadużycia pozycji dominującej na rynku. Podział rynku może polegać „na stosowaniu różnych cen na ten sam towar na tym samym rynku (...), np. szczeblu obrotu towarowego, jeżeli nie jest to uzasadnione kosztami transportu, siły roboczej i innymi uzasadnionymi kryteriami ekonomicznymi” (Stanisław Gronowski. Polskie prawo

antymonopolowe. Zarys wykładu. Wydawnictwo Zrzeszenia Prawników Polskich. Warszawa 1998, strona 135-136).

Ze zgromadzonego w niniejszej sprawie materiału dowodowego jednoznacznie wynika, że Gmina działając na rynku usług cmentarnych dokonała na nim podziału podmiotowego. Jego przejawem jest zróżnicowanie pobieranych przez nią opłat w zależności od tego czyjego pochówku one dotyczą. Dla osób które przed śmiercią nie zamieszkiwały Szczawna-Zdroju opłaty za: miejsce za grób stały, rezerwację miejsca pod grób stały na okres 20 lat oraz rezerwację miejsca pod grobowiec są o 100% wyższe niż w przypadku osób, które były jej mieszkańcami. W ten sposób Gmina wyraźnie preferuje swoich mieszkańców pobierając od nich opłaty o połowę niższe niż przy pochówku osób spoza jej terenu.

Zdaniem Prezesa Urzędu, takiego działania nie może uzasadniać podnoszony przez Gminę w toku niniejszego postępowania argument, iż wysokość opłat (o 100% wyższych) ustalonych dla osób spoza Szczawna –Zdroju, jest i tak niższa od opłat stosowanych w sąsiedniej Gminie Wałbrzych. Prezes Urzędu nie neguje bowiem możliwości pobierania opłat cmentarnych przez Gminę oraz nie określa na jakim poziomie Gmina powinna je ustalić. Za naganne uznaje natomiast różnicowanie tych opłat, w dodatku w tak dużej dysproporcji, nie mające uzasadnienia ekonomicznego.

Za mało wiarygodne uznano tłumaczenie Gminy, iż celem jej działania było zmniejszenie pochówków osób spoza jej terenu: „(...) *elementem wpływającym na ograniczenie w udostępnieniu miejsc pochówku dla osób spoza Gminy jest mała powierzchnia jaka pozostaje do zagospodarowania na cele grzebalne*”

Powszechnie wiadomo bowiem, że o wyborze cmentarza, jako miejsca pochówku, nie decydują elementy konkurencji pomiędzy administratorami poszczególnych cmentarzy (do których mogłaby należeć wysokość opłaty za ww. usługi), ale szczególne względy tj.: wola osoby zmarłej, wyznaniowy charakter cmentarza, istnienie grobów osób bliskich, prestiż cmentarza itp.

W tym miejscu należy podnieść, że dokonany przez Gminę podział podmiotowy rynku jest jednocześnie podziałem terytorialnym. Wysokości zastosowanych przez Gminę opłat zależna jest bowiem od terenu na którym przed śmiercią zamieszkiwała zmarła osoba. Posiadane przez nią prawo stałego pobytu na terenie Szczawna Zdroju uprawnia do zastosowania niższych opłat.

Prezes Urzędu postanowił odrzucić także argumentację Gminy zawartą w piśmie z dnia 24.09.2012 r. Jego zdaniem fakt, że pobierane przez Gminę opłaty cmentarne nie pokrywają wszystkich kosztów związanych z utrzymaniem cmentarza i pokrywane są z innych jej przychodów („*koszty utrzymania cmentarza przewyższają wpływy z tytułu pobieranych opłat za usługi cmentarne, a w związku z tym utrzymanie cmentarza komunalnego w Szczawnie-Zdroju obciąża budżet Gminy czyli wspólnoty jaka tworzą mieszkańcy, ponoszący koszty jej utrzymania poprzez opłaty podatkowe i niepodatkowe*”) nie uzasadnia pobierania wyższych opłat przy pochówku osób, spoza Szczawna –Zdroju. Gmina ponosi bowiem takie same koszty udostępnienia miejsca pochówku bez względu na to kogo on dotyczy. Podkreślić należy, iż osoby, których kwestionowana praktyka dotyczy, nie mają realnej możliwości uniknięcia znacząco wyższej opłaty. Wybór innego cmentarza, jak zostało to wskazane w części decyzji poświęconej rynkowi właściwemu, zazwyczaj nie wchodzi w grę, jako że o miejscu pochówku w dużej mierze decyduje szczególny charakter danego cmentarza - istnienie na nim grobów bliskich zmarłej osoby, czy też inne okoliczności wpływające na powstanie więzi emocjonalnej między nią, a konkretnym miejscem pochówku. Migracja ludności i związana z nią zmiana miejsca zamieszkania jest zjawiskiem naturalnym. Trudno natomiast zakładać, że osoby, które chcą być pochowane w Szczawnie Zdroju, a mieszkają poza nim, będą zmieniać przed śmiercią miejsce zamieszkania tylko po to aby przy ich pochówku były ponoszone niższe opłaty cmentarne.

Biorąc pod uwagę powyższe, można uznać, że rezultatem kwestionowanego znaczącego zróżnicowania opłat jest nieuzasadnione obciążenie wyższymi kosztami osób spoza Gminy Szczawno-Zdrój.

Tym samym zostało uprawdopodobnione zaistnienie wszystkich przesłanek koniecznych do uznania zachowań Gminy za praktyki ograniczające konkurencję w rozumieniu art. 9 ust. 1 i 2 pkt 7 ustawy antymonopolowej w odniesieniu do postawionego Gminie zarzutu. Wykazano, że Gmina posiada na rynku pozycję dominującą, oraz że zakwestionowane w niniejszym postępowaniu jej działania różnicują podmiotowo i terytorialnie odbiorców jej usług.

Jednocześnie Gmina zobowiązała się do podjęcia działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom, poprzez dokonanie zmiany „zasad dokonywania pochówków na cmentarzu komunalnym w Szczawnie –Zdroju oraz w sprawie opłat za usługi cmentarne i przepisów porządkowych dla osób przebywających na terenie cmentarza” poprzez usunięcie zapisu o pobieraniu od osób, które przed śmiercią zamieszkiwały w innych miejscowościach podwyższonej o 100% opłaty za:

1. Miejsce za grób stały ziemny,
2. rezerwację miejsca pod grób stały na okres 20 lat oraz
3. za rezerwację miejsca pod grobowiec.

Należy uznać, że podjęte przez nią zobowiązanie jest równoznaczne z podjęciem działań zmierzających do zapobieżenia uprawdopodobnionym w toku niniejszego postępowania naruszeniom art. 9 ust. 1 i 2 pkt 7 ustawy o ochronie (...).

Z uwagi na powyższe, istnieje możliwość skorzystania z instrumentu prawnego przewidzianego art. 12 ust. 2 ustawy o ochronie (...).

Jako że Gmina przejawiała inicjatywę mającą na celu eliminację działań powodujących naruszenie prawa, celowa i uzasadniona jest akceptacja jej propozycji, z której wynika zobowiązanie do usunięcia zapisu o pobieraniu od osób, które przed śmiercią zamieszkiwały w innych miejscowościach podwyższonej o 100% opłaty za: miejsce za grób stały ziemny, rezerwację miejsca pod grób stały na okres 20 lat oraz za rezerwację miejsca pod grobowiec.

Jednocześnie Prezes Urzędu, mając na względzie zasadność podniesionych przez Gminę argumentów postanowił przychylić się do jej prośby i termin realizacji przyjętego przez nią zobowiązania wyznaczyć jako 5 miesięcy od daty wydania niniejszej decyzji

Stąd należało orzec jak w punkcie I sentencji niniejszej decyzji..

II. Stosownie do art. 12 ust. 3 ww. ustawy *W decyzji, o której mowa w ust. I Prezes Urzędu nakłada na przedsiębiorstwo obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu wykonania zobowiązań.* Zgodnie z tym przepisem, Gmina Szczawno –Zdrój została w niniejszej sprawie zobowiązana do złożenia w ciągu 6 miesięcy od daty wydania niniejszej decyzji sprawozdania o stopniu realizacji przyjętego zobowiązania, które powinno zawierać:

-kopię uchwały Rady Miejskiej zmieniającej, Zasady dokonywania pochówków na cmentarzu komunalnym w Szczawnie –Zdroju oraz w sprawie opłat za usługi cmentarne i przepisów porządkowych dla osób przebywających na terenie cmentarza”

-kopię nowego cennika za usługi cmentarne świadczone na Cmentarzu Komunalnym w Szczawnie -Zdroju, zgodnie z którym od wszystkich osób chowanych na ww. cmentarzu będą pobierane takie same opłaty cmentarne.

Sąd należało orzec jak w punkcie II sentencji niniejszej decyzji.

Organ antymonopolowy nie nałożył na Gminę kary pieniężnej. Art. 12 ust. 4 ustawy o ochronie (...) stanowi bowiem, iż w przypadku wydania decyzji, o której mowa w ust. 1 nie stosuje się art. 10 i 11 oraz art. 106 ust. 1, z zastrzeżeniem ust. 7.

Pouczenie:

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

Otrzymuje:

Burmistrz Szczawna Zdroju
Urząd Miejski
w Szczawnie-Zdroju
ul. Kościuszki 17
58-310 Szczawno-Zdrój